

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

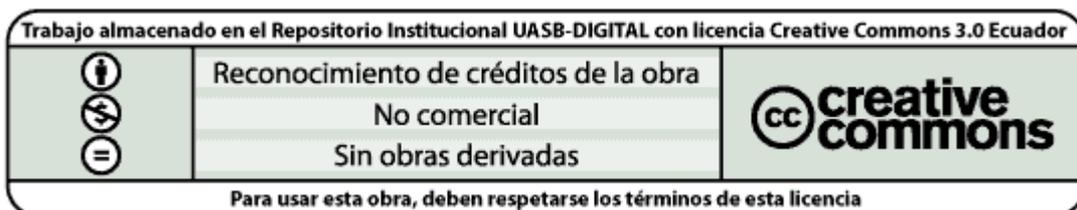
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Tributario

**El régimen tributario de las Empresas Públicas y el principio de
igualdad en materia tributaria**

Fabián Alejandro Romero Jarrín

2015



CLAÚSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Fabián Alejandro Romero Jarrín, autor de la tesis intitulada “*El régimen tributario de las Empresas Públicas y el principio de igualdad en materia tributaria*” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Mención Derecho Tributario en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

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

Quito, 4 de septiembre del 2015

Firma:

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR
ÁREA DE DERECHO**

**MAESTRÍA INTERNACIONAL EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO**

TEMA:

**“El régimen tributario de las Empresas Públicas y el principio
de igualdad en materia tributaria”**

AUTOR:

Fabián Alejandro Romero Jarrín

TUTOR

Dr. José Suing Nagua

Cuenca-2015

RESUMEN

El presente trabajo investigativo, aborda como tema fundamental el régimen jurídico tributario de las empresas públicas en el Ecuador y su relación con el principio de igualdad; analiza la naturaleza jurídica de la Empresa Pública y su razón de ser, para luego estudiar la evolución de las mismas en el Ecuador y su actual tratamiento tanto Constitucional como legal.

Por otra parte indaga los beneficios tributarios que la normativa ecuatoriana tanto en el ámbito nacional como local otorga a las empresas públicas, para posteriormente realizar un estudio comparado sobre el tratamiento tributario de las empresas públicas en Chile y Uruguay respecto a la legislación ecuatoriana.

Se analiza el principio de igualdad y sus diferentes relaciones, con el objetivo de comprender su aplicación en la tributación de las empresas públicas y finaliza puntualizando una serie de conclusiones y estableciendo recomendaciones en el estudio de este tema.

DEDICATORIA

A mi esposa Isabel Cristina Patiño Sánchez, por su amor incondicional, por su apoyo constante, por el privilegio que tengo al compartir mis días a su lado y porque de ella nació Leticia, quien es nuestra mayor bendición y una fuente inagotable de sonrisas.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, Fabián Romero Reyes y Ligia Jarrín Córdova.

A Rodrigo Patiño y María Piedad Sánchez por todo el apoyo que me brindan.

Al Dr. José Suing Nagua, por su guía y colaboración incondicional, en los proyectos investigativos que emprendí en la Universidad Andina Simón Bolívar.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por permitirme profundizar en mis estudios y por los buenos amigos que conocí gracias a ella.

Tabla de contenido

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	10
Capítulo primero	
Empresa Pública	
1.1. Concepto y Naturaleza	12
1.1.1. Qué justifica o no la existencia de Empresas Públicas.....	16
1.2. Las Empresas Públicas en el Ecuador	20
1.2.1. Antecedentes.....	20
1.1.4. Definición Constitucional y Legal.....	23
1.1.3. Características.....	30
1.3. Clasificación	32
1.3.1. Por el Capital	32
1.3.2. Por el Objeto.....	36
1.3.3. Por el Territorio	40
1.4. Contrapuntos con la actividad económica en la empresa privada.....	42
1.4.1. Presunción de legitimidad y ejecutoriedad.....	42
1.4.2. Exoneración de tributos.....	43
1.4.3. Jurisdicción Coactiva.....	43
1.4.4. Inembargabilidad de sus bienes.....	44
1.4.5. Régimen de contratación entre entidades del sector público.....	46
Capítulo segundo	
El Régimen Tributario de las Empresas Públicas en el Ecuador	
2.1. Normativa Tributaria Interna.....	48
2.1.1. Tratamiento respecto a la imposición nacional y local.....	48
2.1.2. Tratamiento respecto a tasas, contribuciones especiales de mejoras y otras prestaciones públicas	54

2.2. Estudio comparado sobre el tratamiento tributario de las empresas públicas en Chile y Uruguay, respecto a la legislación ecuatoriana	63
2.2.1. Empresas Públicas en Chile.....	63
2.2.1. Empresas Públicas en Uruguay	66

Capítulo tercero

El principio de igualdad en materia tributaria

3.1. Breve aproximación a la igualdad	69
3.2. El principio de igualdad en la Constitución del Ecuador	71
3.3. El principio de igualdad en el Derecho Tributario	72
3.3.1. El Principio de Igualdad y su relación con la Generalidad y la Capacidad Contributiva	74
3.3.2. El Principio de Igualdad y su relación con la Equidad.....	78
3.4. El principio de igualdad y su aplicación en la tributación de las empresas públicas.....	81

CONCLUSIONES	90
---------------------------	----

RECOMENDACIONES	92
------------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	93
---------------------------	----

ANEXO

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1: Empresas Públicas creadas por la Función Ejecutiva.

ANEXO 2: Listado de las Empresas Públicas del Ecuador creadas por la Función Ejecutiva y su Objeto Social.

INTRODUCCIÓN

El rol actual de las empresas públicas, les permite no sólo intervenir en la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos, sino también entrar en una variada gama de actividades económicas, por lo cual las mismas, pueden y de hecho compiten directamente con el sector privado, para ello gozan de importantes herramientas que les otorga la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que cambió el esquema de las empresas públicas, dotándolas de un rol más empresarial, trazando como sus objetivos que las mismas sean competitivas dentro del mercado y generen excedentes o superávit; por lo cual el presente trabajo pretende determinar si la política tributaria dispuesta por nuestros legisladores atenta contra el principio de igualdad en materia tributaria, considerando que los beneficios tributarios que se les da a las empresas públicas podrían resultar ventajosos, para mejorar su posición en el mercado.

En vista de lo anterior, en el primer capítulo, se analiza el concepto y la naturaleza jurídica de la Empresa Pública, para ello se incluye la visión de varios tratadistas que analizan su constitución, sus características y sus variadas formas de creación, para luego y con estos elementos, analizar si se justifica la existencia o no de las mismas. Se realiza una breve aproximación histórica en el Ecuador de las empresas públicas, revisando la forma en las que se las constituía y los variados escenarios que afrontaron, desde su auge en la dictadura militar de los años sesenta y setenta, hasta los procesos privatizadores que se pretendieron llevar a las mismas en los años noventa, para luego analizar a estas, desde la óptica de la Constitución del 2008, marco normativo que prioriza el rol económico del Estado y con ello una nueva era a lo que tiene que ver con las Empresas Públicas; este hecho fue potenciado con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el 2009, instrumentos que son estudiados con detenimiento en el presente trabajo, con el objetivo de determinar de forma clara las características de este tipo de empresas a la luz de la legislación vigente y los contrapuntos que existen con la actividad económica en la empresa privada.

En el segundo capítulo, se revisa el tratamiento tributario que tienen las Empresas Públicas, tanto en la imposición nacional como en la local, analizando entre otros instrumentos la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Código Orgánico

Tributario, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, etc., normativa que nos permite evidenciar las exenciones tributarias que aplica a las mismas, para posteriormente realizar un estudio comparado sobre el tratamiento tributario de las empresas públicas en Chile y Uruguay, respecto a la legislación ecuatoriana.

En el tercer y último capítulo, realizamos una breve aproximación a la igualdad en general, para posteriormente analizar el principio de igualdad en nuestra Constitución y en el Derecho Tributario, y las diferentes relaciones de ésta con otros principios tributarios como son la generalidad, la capacidad contributiva, y la equidad. Finalizamos el capítulo con un estudio del principio de igualdad y su aplicación en la tributación de las empresas públicas.

Capítulo primero

Empresa Pública

1.1. Concepto y Naturaleza

La definición de empresa o lo que conocemos como tal, no nace de una concepción jurídica, sino más bien ella tiene su origen en el ámbito económico. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en una de sus definiciones menciona que la empresa es una "unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos"¹, se destaca de esta definición el fin u objetivo de lucro que persiguen estas organizaciones. Bajo el mismo criterio económico Arthur Andersen define a la empresa como la "Unidad económica de producción y decisión que, mediante la organización y coordinación de una serie de factores (capital y trabajo), persigue obtener un beneficio produciendo y comercializando productos o prestando servicios en el mercado".²

Hay otros autores que conciben a las Empresas dando prioridad al criterio de su funcionalidad y objetivos de carácter social, que no incluyen en sus definiciones la idea del lucro (por lo menos no de manera explícita) como es el caso de la definición establecida por Carlos Delpiazzo que señala que "la empresa es definida como la organización de capital y trabajo destinado a la producción o mediación de bienes o de servicios por el mercado".³

Establecido bajo los conceptos transcritos lo que se ha de entender por empresa, ahora resulta necesario establecer los criterios que identifican a una de sus formas, esto es a la Empresa Pública (EP), en tal sentido el administrativista Argentino, Roberto Dromi señala que:

Denominamos "empresa pública" a toda empresa en sentido económico (organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica) que se encuentra en el sector público (no sólo estatal) de la economía. Manifiesta que las "Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semiadministrativo

¹ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", 22.ªed., 2001, consultado en <<http://lema.rae.es/drae/?val=empresa>>.

² Arthur Andersen, *Diccionario de Economía y Negocios*, (Madrid: Ed. Espasa Calpe, 1999), 221.

³ Carlos Delpiazzo, "Actividad empresarial del Estado", *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, No. 39, Universidad de la República / Facultad de Derecho, (octubre-noviembre 1990): 215.

y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos.⁴

Es interesante la denominación amplia que realiza Dromi, respecto a lo que entiende por Empresa Pública, ya que no establece límites a su ámbito de acción, es decir, no las limita por ejemplo a la prestación de servicios públicos o a la explotación de recursos naturales no renovables; sino que las concibe como un instrumento de la presencia estatal en la economía de un país, bajo acciones que se orientan también a intervenir en las actividades productivas “comercial o industrial”, en la búsqueda del bien común.

Otro de los puntos relevantes de la definición de este análisis, es que las ubica no solo en el ámbito estatal (Gobierno Central) sino público, considerando la posibilidad que sean otros niveles de gobierno (gobiernos autónomos descentralizados) los que puedan utilizar dicha figura jurídica, en este sentido el autor manifiesta que las “empresas públicas podrán ser por tanto, de propiedad pública o de propiedad privada, pero en razón de su naturaleza y actividad serán objeto de un tratamiento normativo especial, lo cual señala siempre la participación directa o indirecta del Estado”⁵. El autor menciona que siempre en una empresa pública debe existir la participación directa o indirecta del Estado por lo cual indica “que no constituye una sola categoría sino que, por el contrario, presenta distintas modalidades: entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; empresas mixtas; empresas privadas controladas y administradas por el Estado”.⁶

Finalmente y dentro de la definición que Dromi plantea, es importante mencionar que considera que a este tipo de empresas les aplica un régimen jurídico mixto, *semiadministrativo* esto es que las mismas están regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, lo cual en muchas ocasiones puede ocasionar problemas normativos, sino existe una diferenciación clara y precisa⁷, en este sentido el profesor español David Blanquer, quien al referirse al régimen jurídico general que acompaña a las empresas públicas señala que:

⁴ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 8va ed., (Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 2000), 524.

⁵ *Ibíd.*, 524.

⁶ *Ibíd.*, 15.

⁷ De acuerdo a Ricardo Rivera Ortega “la mixtificación del régimen jurídico-Derecho público y Derecho privado-produce problemas interpretativos a la hora de resolver cuestiones de cierta relevancia, como la adjudicación de los contratos, la selección de su personal o su gestión patrimonial”. Ricardo Rivero, *Derecho Administrativo Económico*, 5ta ed. (Madrid: Ed. Marcial Pons, 2009) 195.

las entidades empresariales son un híbrido que está a mitad de camino entre una sociedad mercantil (pues compiten en el mercado), y un organismo autónomo (porque la EPE esta investida de potestades exorbitantes). En cambio, los organismos autónomos, y las agencias están plenamente sujetos al Derecho Administrativo. Sin matices y a todos los efectos son Administración Pública. [...] Las entidades públicas empresariales sólo están sometidas al Derecho Administrativo en materias concretas (y el resto de su actuación se rige por el Derecho Privado). Las entidades públicas empresariales están sujetas al Derecho Administrativo sobre todo a efectos internos: en lo que atañe a su creación, organización (reglas de formación de la voluntad de los órganos colegiados) y al ejercicio de potestades o prerrogativas públicas (como la sancionadora, o la autorizatoria), régimen patrimonial, presupuestario y contable).⁸

En opinión de Silva Cencio, al referirse a una Empresa Pública señala que “en sentido amplio, la expresión comprendería a todo establecimiento, ente o empresa que se encuentra en el sector público de la economía, cualquiera sea el régimen jurídico – propio del Derecho Público o del Derecho Privado- a que se halle sometido”⁹, en base al concepto lo anterior y en un sentido amplio el Dr. Silva Cencio ha discriminado seis tipos de empresas públicas: “Entes autónomos con capital estatal exclusivo; Servicios Descentralizados con capital estatal exclusivo, Entes autónomos con capital mixto; Servicios descentralizados con capital mixto; Personas públicas no estatales; Empresas privadas con participación estatal”.¹⁰

Se debe mencionar que no es lo mismo hablar de empresas del estado (o simplemente estatales) y la denominación de empresas públicas, ya que la primera es una denominación genérica en la que caben las empresas públicas, las empresas mixtas o las empresas privadas con capital público, en este sentido Miguel Marienhoff señala que “por empresa del Estado debe entenderse toda persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tienen a su cargo la prestación de servicios de esa índole¹¹”, en esta definición se establece un rol preponderantemente económico de las empresas del estado, limitando a mi parecer con esta definición, a la creación de Empresas que tengan exclusivamente una finalidad social (per se).

Existen tratadistas como es el caso de Ismael Mata que pone en tela de duda una definición jurídica de Empresa Pública, en este sentido señala:

⁸ David Blanquer, *Derecho Administrativo*, tomo II, (Valencia: Ed. Tiran le Blanch Esfera, 2010) 239-240.

⁹ Jorge Silva, “Las empresas públicas en Uruguay”, (Montevideo: Universidad de la República, 1979) 448.

¹⁰ *Ibid.* 445.

¹¹ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis, 2003), 467.

el concepto de empresa pública carece de significado jurídico preciso, y a través de él solo puede expresarse que el Estado ha adoptado una política de intervención en el mercado, mediante distintas formas de organización que se asemejan a la empresa privada, pero ofrecen diferentes perfiles jurídicos, en función del grado de intervención en la economía que el estado se propone. [...] Del mismo modo resulta redundante sostener que a través de su quehacer empresario, el Estado se propone la satisfacción de fines públicos, por cuanto no es concebible una actividad estatal sin que persigan tales fines.¹²

De lo antes mencionado se puede evidenciar que existe una extensa y variada concepción de lo que se entiende por una Empresa Pública, definiciones amplias o restringidas, que implementan elementos de carácter económico social o político, o que las analizan partiendo de sus variadas formas de creación o de conformación, incluso definiciones que no justifican su existencia, pero todas ellas importantes al momento de analizar las empresas públicas en el Ecuador.

Como características de las Empresas del Estado, el tratadista Juan Carlos Cassagne, establece las siguientes:

- a) Poseen una personalidad jurídica propia, teniendo competencia para administrarse a sí mismas.
- b) Su patrimonio reviste carácter estatal. Se trata de un patrimonio de afectación que conforme al criterio que propugnó la Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede justificarse fuera de los límites que sirvieron de base para afectar los bienes a la respectiva función.
- c) Se encuentran sujetas al contralor del Estado Nacional (administración central), si bien con modalidades peculiares (vgr. Sindicatura General de Empresas Públicas).
- d) El régimen jurídico de sus actos acusa una marcada interrelación e injerencia recíproca entre los derechos público y privado, sin que ninguno de estos sistemas tenga aplicación predominante.
- e) En sus vinculaciones con la Administración Pública central se rigen por las reglas atinentes a las relaciones interadministrativas.
- f) No pueden ser declaradas en quiebra, quedando a cargo del Poder Ejecutivo la determinación del destino y procedimiento a seguir con respecto a los bienes integrantes de su patrimonio en caso de que resuelva su disolución o liquidación.
- g) Su objeto –como se ha visto- consiste en la realización de actividades industriales o comerciales o servicios públicos de esa naturaleza.¹³

Más adelante estableceré las características que tienen las Empresas Públicas en nuestro país de conformidad con la normativa que las rige.

¹² Ismael Mata, *Ensayos de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Edic. RAP, 2009) 587.

¹³ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1983), 471-472.

1.1.1. Qué justifica o no la existencia de Empresas Públicas

La existencia o no de empresas públicas dentro de un país, siempre es y será un tema de fuerte debate y discusión, una discusión que se puede iniciar desde aspectos tales como económicos, políticos, sociales, etc.

Una de las razones por las cuales se crean o no empresas públicas es el sistema político que se adopte en las diferentes Constituciones de cada uno de los países, en este sentido Ximena Pinto y Pablo Zak Godoy señalan:

La actuación de las empresas públicas implica, como ya se señaló, la intervención del Estado en la economía. Dicha intervención y su intensidad ha variado con el correr del tiempo, siendo de gran importancia las diversas concepciones que se han presentado respecto del papel que deba jugar el Estado, no debiendo soslayarse tampoco, las necesidades de cada país en una época determinada. De esta forma, se pueden diferenciar estas dos grandes etapas con matices en su interior: Estado liberal (“juez y gendarme”) y Estado social. Es en el Estado social de derecho donde el fenómeno de las empresas públicas se presenta con mayor intensidad.¹⁴

El español Gaspar Ariño, más allá de su posición contraria a las empresas públicas, reflexiona de la siguiente manera para justificar su existencia:

Ésta se legitimaba en base a los fallos del mercado (que aquélla vendría a mitigar): existencia de monopolios naturales, producción de bienes públicos, generación de externalidades, imperfecciones del sistema competitivo derivadas de otras causas. La empresa pública se justificaba así también como mecanismos de redistribución, mediante el mantenimiento del empleo o el apoyo al equilibrio inter-territorial. Finalmente, se alegaban otras causas legitimadoras de la misma: promoción tecnológica, razones defensa o seguridad nacional, presencia de lo que se llamaban “sectores estratégicos”, y otras análogas. Detrás de todas estas causas se apreciaba siempre una vinculación a razones de utilidad pública o interés general. La empresa pública no se justificaba en sí misma.¹⁵

Resulta de más interesante la postura que tiene Ariño sobre el porqué se justifica la existencia de una Empresa Pública y el motivo por el cual su existencia no se justifica per se; una de las principales críticas que se les realiza a las empresas públicas, se refiere a los problemas que puede ocasionar a la libre competencia con los actores privados de la economía, tema que abordaré más adelante y únicamente respecto a los tributos, conforme el objetivo que me he planteado en la presente tesis, pero

¹⁴ Ximena Pinto Nerón y Pablo Zak Godoy, “Defensa a la Competencia y Empresas Públicas”, Revista de Derecho No.16, Montevideo, Universidad de Montevideo / Facultad de Derecho, 2009, 71.

¹⁵ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*, (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003), 435.

adelantando un poco con el análisis es importante señalar la posición de Francisco Figuerola al respecto, así:

A nadie escapa que la armonía social es difícil de lograr, pues muchas veces los intereses particulares se sobreponen a los generales. El Estado en su delicada función de balanceador e intereses, busca no siempre con el criterio que debiera la fórmula que permita la mejor justicia en la distribución de los bienes. No viene al caso referirnos, por la naturaleza objetiva del tema, a las diversas formas usadas, pero se debe reconocer como creación del siglo en que vivimos a las empresas estatales que en realidad no fueron creadas como contraparte de las privadas sino como coadyuvantes de la actividad económica, aunque las tiranteces producidas puedan dar a entender lo contrario.¹⁶

Es decir para Figuerola las empresas estatales no tienen como finalidad competir con las privadas, más bien su finalidad es ayudar a las mismas, pero esta interrelación, no siempre es sencilla de evidenciarla.

Ahora bien, las empresas dentro de su actividad económica -independiente de su finalidad- intervienen directa o indirectamente en el mercado, para Ha-Joon Chang “Los mercados son mecanismos poderosos de promoción del desarrollo económico, pero que con frecuencia no logran promover el dinamismo económico y la justicia social que precisa un desarrollo económico sostenible”¹⁷ y continúa el autor señalando que “Sin una regulación apropiada, los mercados fomentan la búsqueda de beneficios a corto plazo en perjuicio de las inversiones a largo plazo, tan necesarias para el desarrollo económico sostenible”.¹⁸

Estos conceptos Ha-Joon Chan, los introduce en gran medida para justificar la necesidad de la existencia de Empresas Estatales, en especial como regulador de mercados e inversor en mercados poco accesibles ya sea por las dificultades técnicas o económicas que desalientan la inversión de agentes económicos privados.

Respecto a la conveniencia o no de contar con empresas públicas, Ha-Joon Chan, señala lo siguiente:

Conviene, antes que nada, aclarar que no existen argumentos teóricos claros a favor ni en contra de las EEEE¹⁹. Las asimetrías informativas dominantes y una “racionalidad vinculada” (Simon, 1983) requieren de arreglos “jerárquicos” (Ej: empresas) en lugar de arreglos “contractuales” (Ej: mercados). Por otro lado, el Teorema de la Privatización Fundamental de Sappington-Stiglitz muestra el desempeño de las

¹⁶ Francisco José Figuerola, “Empresas del Estado”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo T X, 2000, 122.

¹⁷ Ha-Joon Chang, *La administración de la inversión pública*, (Nueva York: Naciones Unidas – Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2007), 6.

¹⁸ *Ibid.*, 6.

¹⁹ Empresa Estatal

empresas del sector privado es superior al de las EEEE sólo bajo condiciones estrictas y, a menudo, poco realistas.²⁰

El mencionado autor explica en el siguiente cuadro las razones que para él justificarían la existencia de empresas estatales.

Recuadro 4

Razones que justifican la existencia de EEEE

Monopolio natural: en las industrias en donde las condiciones tecnológicas obligan a operar con un solo proveedor, el ‘proveedor monopólico’ puede producir a un nivel inferior al nivel más óptimo desde una óptica social y apropiarse de rentas de monopolio.

Ej. Ferrocarriles, agua, electricidad.

Falla en el mercado de capitales: los inversores del sector privado pueden negarse a invertir en industrias de alto riesgo y/o con períodos de gestación largos.

Ej. industrias de gran densidad de capital y de alta tecnología en países en desarrollo, tales como empresas de aeronavegación en Brasil o siderúrgica en la República de Corea.

Externalidades: los inversores del sector privado no encuentran incentivo en invertir en industrias que benefician a otras sin obtener pago por sus servicios.

Ej. Industrias de insumos básicos como acero y productos químicos.

Equidad: las empresas que buscan ser económicamente rentables en industrias que proveen bienes y servicios de primera necesidad pueden negarse a atender a clientes que resulten menos rentables, como los clientes más pobres o las poblaciones de zonas alejadas.

Ej. Agua, servicios postales, transporte público, educación básica.²¹

Uno de los elementos que Chang no menciona, al menos directamente, es la capacidad que tienen las Empresas Públicas de ser agentes reguladores del mercado, en ese sentido dentro de los objetivos que tienen las Empresas Públicas de conformidad con el artículo 2 numeral 8 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), es el de “Prevenir y corregir conductas que distorsionen las condiciones para la provisión de bienes y servicios y en general cualquier otro acuerdo o práctica concertada, escrita o verbal, oficial u oficiosa, entre dos o más agentes económicos, tendientes a impedir, restringir, falsear o distorsionar las condiciones de acceso de los usuarios a dichos bienes y servicios, y.”²²

Una importante intervención de una Empresa Pública, como reguladora del mercado, es el caso de TAME EP, al ofertar pasajes aéreos más baratos, obligó a su

²⁰ Chang, “La administración de la inversión pública”, 8.

²¹ *Ibid.*, 14.

²² Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, en *Registro Oficial Suplemento*, No. 48 (16 de octubre de 2009). En adelante se cita esta Ley como LOEP.

competencia (sector privado) a bajar el costo de los mismos, lo cual resultó en beneficio de la colectividad.

Ahora bien, una vez que hemos definido a breves rasgos los beneficios de las Empresas Públicas, resulta válido mencionar los argumentos en contra, más allá de los graves problemas que han afectado a nuestras empresas públicas, como por ejemplo corrupción, ineficiencia, clientelismo político, etc., existen otro tipo de argumentos como así lo establece Chang en el siguiente recuadro:

Recuadro 7

Argumentos en contra de las EEEE

El problema del principal y el agente: las EEEE no son administradas por sus dueños. Dado que no pueden ser supervisadas fehacientemente, los propietarios no pueden discernir en qué medida el desempeño de las empresas responde a fallas de administración o a factores externos. Ello les permite a los gerentes esforzarse en una medida menor a la óptima.

El problema del beneficiario gratuito: al existir múltiples dueños (todos los ciudadanos) de las EEEE, ningún dueño individual (ciudadano) tiene incentivos para supervisar el desempeño de los funcionarios de la EE. Los beneficios de la supervisión alcanzarán a todos los dueños mientras que los costos derivados de la misma deberán ser afrontados por los ciudadanos individuales.

La restricción presupuestaria laxa: al ser parte del gobierno, las EEEE pueden asegurarse ayuda financiera adicional si su desempeño empeora. Esta flexibilidad provoca la apatía de los gerentes de las EE.²³

De lo mencionado en líneas anteriores, se puede evidenciar que existen múltiples criterios respecto a si se justifican o no la existencia de Empresas Públicas, considero que independientemente del rumbo político, económico o social que decida un gobierno, las Empresas Públicas siempre tendrán un rol importante que jugar dentro del sistema adoptado, ya sea como regulador del mercado, como generadora de empleo, como incubadora de empresas, etc., obviamente ya sea que tengan un gran auge como lo tienen dentro del modelo actual que está siguiendo el gobierno ecuatoriano o con el pasar del tiempo y por estas idas y venidas de la historia lleguen de nuevo procesos privatizadores, las mismas siempre deben incorporar elementos que las hagan viables y justifiquen su utilidad, elementos que los mencionaré más adelante al realizar un análisis de las Empresas Públicas Ecuatorianas.

²³ Chang, “La administración de la inversión pública”, 20.

1.2. Las Empresas Públicas en el Ecuador

1.2.1. Antecedentes

Las empresas públicas en el Ecuador tuvieron su origen en los años cincuenta, pero la actividad empresarial estatal tiene un auge en la dictadura militar de los años sesenta y setenta –dictaduras que no solo las soportaba nuestro país, sino varios en la región-; conforme la investigación de Marcelo Jaramillo “en este período se crean nuevas empresas públicas tales como ENPROVIT, ENAC, ASTINAVE, TRASNAVE, CEPE, TAME, EPNA, ENTID, ENDES, SNALME a las que se suman otras tales como Ferrocarriles del Estado; Radios, Telégrafos y Teléfonos del Estado; Ecuatoriana de Aviación, Correos del Ecuador, la Empresa de Alcoholes del Estado, Empresas de Generación Eléctrica, de tratamiento y distribución de agua potable, etc.”.²⁴

Posteriormente en la década de los ochenta y debido a varios factores externos como fue la baja del precio del petróleo y factores internos como la ineficiencia en la prestación de servicios públicos o los altos salarios y privilegios que tenían los trabajadores de las empresas públicas, se empezó a poner en duda el rol empresarial del estado. A lo anterior también se le suma el hecho de que empiezan a surgir gobiernos con claros tintes neoliberales, lo que modificaría el posterior panorama de las Empresas Públicas en el Ecuador, es por ello que en 1993 se aprobó la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, cuerpo normativo que estableció el andamiaje necesario para el proceso privatizador que se pretendió que existiera para las Empresas Públicas.

Es así como se liquidaron empresas estatales, como por ejemplo la Empresa Pesquera Nacional EPNA, la Empresa Nacional de Productos Vitales ENPROVIT, Ecuatoriana de Aviación, ENAC (la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales), la Empresa de Suministros del Estado, similar suerte corrieron otras empresas e Instituciones Públicas que brindaban servicios de orden social y público como por ejemplo SNALME, DINADER o DINACE.²⁵

²⁴ Marcelo Jaramillo, “Análisis crítico del régimen jurídico de las empresas públicas en el Ecuador: Un estudio sobre las empresas públicas en el Ecuador”, (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2011), 32.

²⁵ *Ibid.*, 35, 36.

Una vez que se contaba con la normativa jurídica que permitía la privatización de las empresas públicas o que se concesionaran los servicios públicos, en 1995 se expidió la Ley del Fondo de Solidaridad, ley que definía como se constituía el fondo y el destino de estos recursos.²⁶ Todo este proceso privatizador que tenía como objetivo una menor regulación estatal y menos participación del Estado como empresario, tuvo su momento de mayor esplendor con la expedición de la Constitución Política de la República de 1998 que fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente elegida mediante Referendo en 1997, integrada mayoritariamente por organizaciones políticas de derecha, la misma que podría ser calificada como privatista.²⁷

En contraste con lo anterior José Suing señala:

Para desencanto de muchos, la privatización tampoco logró sus propósitos, pues, a más de la concreción de unos pocos casos, como la venta de Ecuatoriana de Aviación, la línea de bandera y parte de los paquetes accionarios de propiedad pública en las empresas cementeras, los demás casos no se pueden llamar de privatización porque únicamente lo que se cambió fue la forma de las sociedades, de instituciones públicas (institutos como INECCEL, o empresas como EMETEL o las eléctricas) a formas privadas, principalmente sociedades anónimas, sin que se haya privatizado la titularidad del capital, muy a tono con lo que se conoce como la huida del derecho público hacia formas privadas. Juan Carlos Cassagne, Tendencias del derecho administrativo, documento de la Universidad de Salamanca, 2005.²⁸

A diferencia de la Constitución actual del Ecuador, como lo explicaré más adelante, en la Constitución de 1998²⁹ no existió un orden de prelación para la provisión de servicios públicos, cuya prestación era responsabilidad estatal (vialidad, agua potable, riego, electricidad, saneamiento, telecomunicaciones, etc.), estos podían ser prestados directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, sin dar prioridad a ninguno de estos actores, tendencia que fue revertida por la actual Constitución ya que

²⁶ *Ibíd.*, 37, 38.

²⁷ *Ibíd.*, 38-52.

²⁸ José Suing, “El estado de la descentralización fiscal en el Ecuador”, Foro: Revista de derecho, No. 20 (II semestre de 2013): 107.

²⁹ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (no vigente): Art. 249.- Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos.

establece que la administración y gestión tanto de los sectores estratégicos como de los servicios públicos corresponde prioritariamente al Estado.

¿Pero realmente funcionaron estos procesos privatizadores, iniciados por la Ley de Modernización del Estado de 1993 y aupados por la Constitución de 1998?, al respecto cabe mencionar el criterio de Marcelo Jaramillo:

se debe indicar que desde 1993 hasta el 2007 se impulsaron algunos procesos de desinversión y traspaso al sector privado, muchos de los cuales fueron frustrados entre otros factores por su falta de credibilidad, falta de transparencia y falta de un serio interés por parte de los inversionistas nacionales o extranjeros, muchos de los cuales querían maximizar las ganancias pero minimizar los riesgos, exigiendo garantías al Estado para asegurar los retornos de su inversión en el menor tiempo posible. Otro de los factores que sin duda conspiró contra el proceso de privatización fue la lamentable inestabilidad política que el Ecuador padeció a partir de 1993, una cadena de hechos políticos, desde la caída y destitución de las primeras y segundas autoridades del país, hasta el conflicto bélico con el Perú, sumados a otros factores como la inestabilidad en el precio del petróleo a nivel mundial o la crisis bancaria de 1999, y la presión y oposición de importantes grupos sociales liderados principalmente por las organizaciones indígenas y campesinas (CONAIE) y grupos políticos de izquierda, contribuyeron a mi modo de ver para que el modelo no se consume en su totalidad.³⁰

Con esta reflexión que realiza Marcelo Jaramillo, es importante mencionar lo que señala Jahoo-Chang al referirse a las privatizaciones, manifiesta:

A pesar de que no existen barreras específicas para el buen desempeño de una EE, las EEEE, como grupo, han redundado en un desempeño inferior al de las empresas privadas en muchos países. Es por ello que la privatización ha sido promovida como instrumento para lograr un desempeño superior de las EEEE. Lamentablemente, tal solución plantea una paradoja: si el gobierno tiene la capacidad y los recursos para llevar a cabo una buena privatización, probablemente también disponga de la capacidad de manejar correctamente su EEEE; por la misma regla de tres, si el gobierno no dispone de la capacidad de administrarlas bien, probablemente también carezca de la capacidad de llevar a cabo una buena privatización.³¹

De lo transcrito se puede evidenciar que en el Ecuador durante la década de los noventa, existieron importantes intentos privatizadores, se pretendió dejar a un lado el rol tan protagónico del Estado en lo económico de las décadas de los 60 y 70, pasando a un modelo en el que el Estado dejaba a la iniciativa privada exclusivamente la provisión de bienes y servicios, pero a pesar de lo que se pretendió, en el Ecuador no existió un proceso realmente privatizador, entre otros factores por la paradoja descrita por Jahoo-Chang en el sentido de que si no se puede administrar correctamente una Empresa

³⁰ Jaramillo, “Análisis crítico del régimen jurídico de las empresas públicas en el Ecuador: Un estudio sobre las empresas públicas en el Ecuador”, 44,45.

³¹ Chang, “La administración de la inversión pública”, 19.

Pública lo probable es que también no exista la capacidad para llevar a cabo una buena privatización.

1.1.4. Definición Constitucional y Legal

Definición Constitucional y análisis.- Luego de un proceso privatizador, iniciado en la década de los noventa (proceso sin mucho éxito al final del día), con la llegada de un nuevo gobierno al Ecuador, y como consecuencia de un proceso de participación popular, nace la Constitución del 2008³², una constitución que devuelve el rol económico del Estado y con ello una nueva era a lo que tiene que ver con las Empresas Públicas.

El artículo 315 de la Constitución del Ecuador señala:

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

En primer lugar, llama la atención el ámbito de gestión que tienen las empresas públicas, ellas pueden intervenir en la gestión de sectores estratégicos³³, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas, este último ámbito abre la puerta para que Estado a través de sus Empresas Públicas pueda intervenir en todos los

³² *Constitución de la República del Ecuador* [2008], en *Registro Oficial*, No. 449 (20 de octubre del 2008). En adelante se cita a esta Constitución como CE.

³³ De conformidad con el artículo 313 de la Constitución de la República: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

sectores de la economía, lo cual podría ocasionar problemas con la libre competencia que debe de existir en el mercado, más aún cuando no se trata de provisión de servicios públicos o en la incursión de sectores estratégicos.

Respecto a la esfera de acción de las Empresas Públicas dentro de los sectores estratégicos y los servicios públicos existía cierta confusión, en relación a si las mismas por ser parte del Estado, tendrían también facultades administrativas y de regulación y control sobre los servicios públicos y sectores estratégicos, sobre de lo cual existe dos pronunciamientos contradictorios de la Corte Constitucional del Ecuador (el segundo pronunciamiento por ser posterior, cambia al primero).

El primero de estos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el ámbito de acción de las Empresas Públicas dentro de los sectores estratégicos, se dio en la sentencia interpretativa No. 0006-09-SIC-CC dentro del caso No. 0012-08-IC del 1 de octubre del 2009, en la cual la decisión adoptada por la Corte fue la siguiente:

1. El espectro radioeléctrico resulta ser un *recurso natural* y también un sector estratégico, de conformidad con los artículos 408 y 313 de la Constitución de la República.
2. El espectro radioeléctrico, considerado como recurso y sector estratégico, no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público, razón por la cual, la regla prevista en el inciso segundo del artículo 408 de la Constitución no se aplica respecto al espectro frecuencial radioeléctrico. Bajo esas circunstancias, la empresa pública, constituida por el Estado, podrá delegar excepcionalmente la *participación* en el sector estratégico y servicio público *telecomunicaciones* a la iniciativa privada. (Lo resaltado propio del texto)

De la sentencia en mención, vale señalar que establece que la Empresa Pública constituida por el Estado, podría en caso de así considerarlo, delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y servicio público de telecomunicaciones a la iniciativa privada, lo cual sin perjuicio de la excepcionalidad que la Corte establecía, le daba la posibilidad para que sea la Empresa Pública y no el Estado quien delegue la participación en un sector estratégico y servicio público a la iniciativa privada, más allá de que la sentencia se pronunciaba respecto a las telecomunicaciones, la misma se pudo aplicar –de así considerarlo- a todos los sectores estratégicos.

Posteriormente la Corte Constitucional para el período de Transición, mediante Sentencia No. 001-12-SIC-CC del 5 de enero de 2012, dentro del caso No. 0008-10-IC, publicada en el Registro Oficial No. 629 de 30 de enero del 2012, cambia el criterio que estableció en un inicio, en la sentencia interpretativa No. 0006-09-SIC-CC dentro del

caso No. 0012-08-IC (previamente mencionada); la solicitud de pronunciamiento de la Corte Constitucional en este caso fue producto de la petición realizada por el señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, en la cual solicitaba que:

Petición concreta

En virtud de lo expuesto, considera que es necesario que se interpreten los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en el sentido de que la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos corresponde, exclusivamente, al Estado, lo cual incluye la potestad de éste para autorizar a las empresas públicas o delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y de los servicios públicos. (Lo resaltado propio del texto)

La Corte Constitucional para el período de Transición, y en vista de la petición concreta señalada, mediante Sentencia No. 001-12-SIC-CC dentro del caso No. 0008-10-IC se pronunció de la siguiente manera:

SENTENCIA INTERPRETATIVA

1. De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.
2. Por lo tanto, solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. Dicha autorización se realizará a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Interpretese la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.
3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.
4. También debe interpretarse que cuando las instituciones del Estado requieran gestionar algún sector estratégico como medio para poder prestar los servicios públicos que les son inherentes, como en el ejemplo que expone el señor presidente de la república en la solicitud de interpretación constitucional, respecto al Ministerio de Defensa, aquellas no necesitan constituir empresas públicas ni compañías de economía mixta para poder acceder a los títulos habilitantes respectivos, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Así, para concederle frecuencias dentro del espacio radioeléctrico al Ministerio de Defensa para la gestión de sus comunicaciones, dicha entidad podría ser directamente beneficiaria de un título habilitante, sin necesidad de tener que constituir una empresa pública.

5. Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.

6. De Conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables a la presente causa, esta sentencia interpretativa tiene carácter normativo y rige hacia el futuro, así como el carácter vinculante general, de conformidad con lo señalado en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.0 52 del 22 de octubre del 2009.

La Corte Constitucional para el período de Transición, con esta sentencia, da un cambio radical a lo establecido en la sentencia interpretativa No. 0006-09-SIC-CC, ya que a diferencia de esta, ahora establece que las “empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley”.

Otro de los aspectos importante de la actual Constitución de la República, como se había mencionado con anterioridad, es que a diferencia de la Constitución de 1998, establece un orden de prelación para quienes pueden intervenir en los sectores estratégicos y servicios públicos, en primer lugar como ya habíamos visto señala que la gestión le corresponde a las Empresas Públicas, luego a las Empresas de Economía Mixta y de forma excepcional a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, en este sentido el artículo 316 de la Constitución de la República señala que “El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.

Respecto a la delegación que puede realizar el Estado a la iniciativa privada, el artículo 100³⁴ del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones³⁵, determina:

En forma excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros. Se garantizará lo dispuesto en la Constitución y se precautelará que los precios y tarifas por los servicios sean equitativos y que su control y regulación sean establecidos por la institucionalidad estatal. La modalidad de delegación podrá ser la de concesión, asociación, alianza estratégica, u otras formas contractuales de acuerdo a la ley, observando, para la selección del delegatario, los procedimientos de concurso público que determine el reglamento, salvo cuando se trate de empresas de propiedad estatal de los países que formen parte de la comunidad internacional, en cuyo caso la delegación podrá hacerse de forma directa.

Definición Legal y análisis.- Antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, ley que de conformidad con su artículo 1 regula “la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República”, las mismas tenían una regulación especial conforme lo señala Sergio Ruiz:

Las empresas estatales se creaban generalmente a través de leyes específicas que determinaban el objeto de cada empresa, su régimen administrativo, sus mecanismos de contratación, el régimen de control aplicable y el sistema de gestión del talento humano, entre otros aspectos. Considerando que cada empresa era una ley, esto provocó que cada una de esas entidades sea una isla independiente respecto de la institucionalidad nacional (por sí ya debilitada y fraccionada) y que entidades con un giro comercial de cientos de millones de dólares no respondieran siempre a las políticas públicas nacionales, sino que respondan a intereses u objetivos aislados independientemente de que éstos pudieran estar alejados o ser contrarios a los intereses generales de desarrollo, generalmente bajo el amparo de la autonomía consagrada en esas mismas normas de creación de las empresas estatales.³⁶

³⁴ Artículo que fue reglado, mediante Decreto Ejecutivo 582 del 18 de febrero de 2015, en el cual se expidió el Reglamento del Régimen de Colaboración Público – Privada.

³⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 351 (29 de diciembre de 2010). En adelante COPCI.

³⁶ Sergio Ruiz, “El nuevo rol de las empresas públicas”, En *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano 2007 – 2012*, (Quito: Senplades, 2014), 235.

El artículo 4 de la LOEP define a las Empresas Públicas como:

Entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado [...].

Esta definición, recoge casi exactamente la definición constitucional – la única diferencia es que en la ley, se menciona la autonomía presupuestaria-, con ella se puede evidenciar que para ser considerada una empresa pública (independiente del nivel de gobierno que la cree), esta debe pertenecer 100% al Estado.

Una de las discusiones más importantes respecto a la autonomía de las Empresas Públicas creadas por la Función Ejecutiva, se da, respecto a si las mismas deben estar adscritas a un Ministerio u otra institución estatal (por ej. el Ministerio del ramo correspondiente) y por ende si les aplica o no el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), entendida la adscripción como la posibilidad de que una Empresa Pública dependa parcial o totalmente de otra institución pública, tanto de forma presupuestaria, financiera, económica, administrativa o de gestión.

Lo cual considero que si bien en su creación, se la realiza mediante Decreto Ejecutivo, no debería estar adscrita a ningún Ministerio o entidad pública, por cuanto, tanto la Constitución de la República como la LOEP, le brindan a la Empresa Pública total autonomía, es decir una vez creada, sale de la esfera de la función ejecutiva y se convierte en una entidad de derecho público independiente de la misma y que se rige en primer lugar por la Constitución y la LOEP³⁷, en este sentido la Procuraduría General del Estado mediante Oficio OF. PGE. N°: 09465, de 24 de agosto de 2012, ante la

³⁷ Respecto a las Empresas Públicas creadas por GADs, la Procuraduría General del Estado mediante Oficio PGE. N°: 14958, de 28-06-2010, señaló lo siguiente: : “Las Empresas Públicas Metropolitanas son personas jurídicas de derecho público, cuya autonomía tiene origen en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y no en una extensión de la autonomía de la que gozan las municipalidades; por tanto, pese a integrar el nivel operativo de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, son personas jurídicas distintas del Municipio, y no pueden seguir realizando aportes al Fondo de Jubilación Privado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, debido que aquello contravendría la prohibición expresa que establece el artículo 22 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a cuyo ámbito de aplicación han quedado sujetas.”

consulta planteada por Correos del Ecuador EP la que señalaba si “La Empresa Pública Correos del Ecuador CDE EP, es o no organismo adscrito al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información”, señala lo siguiente:

Conforme al Decreto Ejecutivo No. 324 de creación de Correos del Ecuador EP, expedido en armonía con el numeral 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y lo dispuesto por la Transitoria Primera de esa Ley Orgánica, dicha empresa pública tiene el carácter de persona jurídica de derecho público según el primer inciso del artículo 4 de la citada Ley Orgánica. En consecuencia, la naturaleza jurídica de Correos del Ecuador EP, está determinada por esa Ley Orgánica y el Decreto Ejecutivo No. 324 que la creó. El citado Decreto Ejecutivo No. 324 que creó la Empresa Pública Correos del Ecuador, no determina que esa empresa pública esté adscrita al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información pero confiere a dicho Secretario de Estado el carácter de miembro y Presidente de su Directorio (numeral 1 de su artículo 5).

En relación de lo anterior, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 007-11-SCN-CC del 31 de mayo de 2011, dentro del Caso No. 0086-10-CN, señala:

Conforme se observa, lo que ha procurado el constituyente para que efectivamente las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, es que éstas sean manejadas de diferente manera que la administración general, pues las empresas públicas, buscan entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados.

Criterio que comparto, una Empresa Pública no puede ser considerada como un Ministerio y menos aún estar adscrita a uno de ellos, razón por la cual la LOEP establece todo un marco jurídico para distanciarlos y diferenciarlos (tema que se tratará más adelante); como un sustento adicional que refuerza el criterio emitido, cito la opinión de la Procuraduría General del Estado -respecto a la aplicación o no del ERJAFE para las Empresas Públicas-, que mediante Oficio No. 00146 del 22 de diciembre del 2010, la Procuraduría General del Estado, en respuesta a una consulta planteada por PETROECUADOR EP, sobre si el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es o no aplicable a esa empresa pública, señala lo siguiente:

En consecuencia, con respecto a su consulta se concluye que toda vez que EP PETROECUADOR no está adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, no integra dicha Función y por tanto las normas del ERJAFE, no le son aplicables, pues está sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y a los reglamentos especiales que el

Directorio de esa Empresa Pública expida en aplicación de la Disposición General de su Decreto de creación.

De lo anterior, considero que las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva al no estar adscritas a ninguna entidad pública y al contar con su propia normativa como la LOEP y los reglamentos especiales que expida sus respectivos Directorios, no les aplica las normas establecidas dentro del ERJAFE, pero en el caso de así requerirlo, podrían utilizarlas de manera supletoria.

Dentro del Derecho comparado, en Colombia se define a las empresas públicas como aquellas “en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes”³⁸, en Argentina el artículo 1 de la ley 13.653 de que organiza el funcionamiento de las Empresas del Estado, define a las mismas como "Las entidades descentralizadas de la administración nacional que cumplen funciones de índole comercial, industrial o de prestación de servicios públicos de carácter similar".³⁹

Actualmente en el Ecuador existen 28 Empresas Públicas creadas por la Función Ejecutiva (**ANEXO 1**), que tienen un variado ámbito de acción que va desde la operación y mantenimiento de centrales de energía eléctrica hasta administrar los centros de entrenamiento para el alto rendimiento deportivo.

1.1.3. Características

Si bien habíamos señalado con anterioridad las características que establecía Juan Carlos Cassagne, para las Empresas del Estado, mencionaré ahora las características de las Empresas Públicas en el Ecuador:

- Están conformadas por el 100% de participación del Estado (central o de los gobiernos autónomos descentralizados), son personas jurídicas de derecho público, que gozan de amplias competencias para administrarse a sí misma. Sus actos y hechos administrativos se encuadran dentro del derecho público.
- Tienen una finalidad preponderantemente económica (desarrollo de actividades comerciales e industriales), por lo cual de acuerdo a la LOEP, deberán propender que a través de las actividades económicas que realicen se generen excedentes o

³⁸ Artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994

³⁹ Ley N° 13.653 que organiza el funcionamiento de empresas del Estado (Boletín Oficial. 31/10/1949).

superávit, sin perjuicio de que existan empresas públicas creadas exclusivamente a la búsqueda de rentabilidad social.⁴⁰

- Están sometidas al control y vigilancia de múltiples organismos tanto Estatales como de gobiernos subnacionales, los recursos con los que cuentan estas Empresas, o los que generen producto de su actividad se reputan públicos, por lo cual tanto su gestión financiera como administrativa⁴¹ son auditados por la Contraloría General del Estado.
- Gozan de una amplia capacidad asociativa y de financiamiento y pueden llevar sus procesos de contratación de bienes servicios y consultorías a través de régimen especial o por giro específico de negocio⁴².
- Tienen una extensa potestad de gestión para su talento humano, mismo que por mandato de la norma está estructurado en dos ámbitos claramente diferenciados: los servidores públicos⁴³ y trabajadores.

⁴⁰ Si bien esta rentabilidad está reconocida en norma, considero que esta actividad debería estar muy bien regulada, por cuanto se podría distorsionar la esencia empresarial de la misma, o también esta rentabilidad social que se busca bien podría ser realizada y cumplida por un Ministerio.

⁴¹ La Ley Orgánica de Empresas Públicas, señala exclusivamente que la Contraloría General del Estado podrá realizar Auditorías Financieras, sin perjuicio de lo cual, la Contraloría del Estado de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puede también realizar auditorías de gestión, más allá del análisis de antinomias al respecto, considero que las auditorías de Gestión no debería realizarlas un ente público como la Contraloría General del Estado, que desconoce la múltiple y variada actividad empresarial que desarrollan las Empresas Públicas.

⁴² Estos modos especiales de contratación le permiten a las Empresas Públicas entrar en una dinámica más empresarial, permitiéndole agilidad en las contrataciones que requiera realizar, el régimen especial contemplado en el artículo 34 de la LOEP se da para los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable; en cambio las contrataciones por el Giro específico de Negocio, es un procedimiento establecido por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCNP) y su Reglamento de aplicación, por el cual el Director del Servicio Nacional de Compras Públicas, en base a la propuesta realizada por la Empresa y en relación al objeto social de la misma, califica que bienes, servicios o consultorías pueden ser contratados de manera directa sin utilizar el procedimiento común establecido en la LOSNCNP y su Reglamento.

⁴³ Resulta muy interesante y de gran valía para la gestión del talento humano de una Empresa Pública la Sentencia No. 007-11-SCN-CC del 31 de mayo de 2011, dentro del Caso No. 0086-10-CN, emitida por la Corte Constitucional, que señala entre otras cosas que: “En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresa Pública y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última, en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas”.

- No existe la quiebra para las Empresas Públicas, por lo cual y de conformidad con la LOEP, “cuando una empresa pública haya dejado de cumplir los fines u objetivos para los que fue creada o su funcionamiento ya no resulte conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público y siempre que no fuese posible su fusión, el ministerio o institución rectora del área de acción de la empresa pública o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado propondrá al Directorio de la empresa su liquidación o extinción [...]”⁴⁴.
- Son reguladores del mercado⁴⁵ y para algunos autores sirven como redistribuidores de riqueza y generadores de empleo en tiempos de crisis.

1.3. Clasificación

1.3.1. Por el Capital

Para considerarse como Empresa Pública la misma debe tener el 100% de participación estatal, con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se empezó a poner orden al sinnúmero de situaciones que se presentaban alrededor de las mismas, es así que dentro del régimen transitorio de la LOEP y en referencia únicamente a las empresas públicas existentes señalaba lo siguiente:

Primera.- Empresas públicas o estatales existentes. (Reformada por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley s/n, R.O. 306-2S, 22-X-2010).- Las empresas públicas o estatales existentes, tales como Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR; Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos (EFE); Correos del Ecuador; las empresas municipales, entre otras, para seguir operando adecuarán su organización y funcionamiento a las normas previstas en esta Ley en un plazo no mayor a ciento ochenta días contados a partir de su expedición, sin que en el proceso de transición se interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa; para cuyo efecto, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, según sea el caso, emita el decreto ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, aquellas dejarán de existir y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen⁴⁶.

⁴⁴ Artículo 55 LOEP, un caso importante respecto a este tema, fue la disolución que sufre la empresa pública FABREC.

⁴⁵ Esta línea es bastante delgada, por cuanto esto podría afectar la libre competencia.

⁴⁶ Disposición Transitoria Primera, Ley Orgánica de Empresas Públicas

De lo anterior se puede verificar que en virtud de esta disposición las empresas públicas o estatales anteriores a la LOEP dejaron de existir, también en estas disposiciones transitorias se incluye regulaciones para cuando el Estado sea único accionista de sociedades anónimas, accionista mayoritario y minoritario, etc.

Uno de los debates que se está generando de forma intensa, se refiere a la composición accionaria de las Empresas de Economía Mixta, al respecto quisiera mencionar en primer lugar, que las mismas si bien es cierto tienen la participación del Estado, no se pueden considerar o no sería correcto definirlas como Empresas Públicas (pese a que tienen muchos beneficios de las mismas), sino más bien simplemente Empresas de Economía Mixta, o como las define la LOEP, empresas subsidiarias.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 316 establece que el “Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria” lo anterior complementado por el artículo 315 de la norma suprema menciona en su parte pertinente que “La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos”. De lo señalado se puede evidenciar dos aspectos, el primero es la posibilidad Constitucional de crear empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos⁴⁷ y la prestación de los servicios públicos, y el segundo es que cuando las empresas no estén comprendidas dentro de las actividades enunciadas, la Ley definirá la participación.

La Ley que define esta participación es indudablemente la Ley Orgánica de Empresas Públicas y al respecto señala en su artículo 4 que “Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria”.

Ahora bien, conforme la Constitución, es la Ley quien define el porcentaje de participación privada para la constitución de empresas de economía mixta en los sectores que no sean estratégicos y la prestación de servicios públicos y la LOEP señala

⁴⁷ El artículo 313 de la Constitución señala que “se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

que para crear una empresa subsidiaria que es una sociedad de economía mixta, la misma deberá contar con la mayoría accionaria por parte del Estado o sus instituciones; en este sentido la Procuraduría General del Estado mediante Oficio N° 06885 de 8 de marzo de 2012, ante la consulta planteada por la Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca EMAC (empresa que de ninguna forma puede considerarse como sector estratégico) señaló: “Se aclara que es responsabilidad del Directorio precautelar la legalidad y transparencia del proceso, así como las condiciones de participación de la empresa pública, *la cual deberá tener siempre mayoría accionaria, por mandato del artículo 315 de la Constitución de la República.*” (Énfasis añadido), en vista de lo cual, se puede colegir que una Empresa subsidiaria, independientemente de su ámbito de acción debería contar dentro de su composición, con la mayoría accionaria perteneciente al estado⁴⁸.

En relación con la participación accionaria del Estado, se entiende conforme al mandato legal, que está circunscrita al privilegio del sector público sobre las acciones de los demás entes que aportan a la integración de la empresa, privilegio que se entiende en el ámbito de su participación mayoritaria, por lo que no sería aplicable por ejemplo que el estado tuviere el 40% de la empresa Z, el socio privado A el 30% de la empresa Z y el socio privado B el 30% de la empresa Z, pues pese a que con este ejemplo el Estado tendría la “mayoría” accionaria, considero que de ninguna forma esta fue la intención del legislador, sino más bien que sea el Estado, el que se reserve la mayoría accionaria, entendida como la mitad más uno de la participación accionaria de la empresa; o que el estado pretenda constituir empresas subsidiarias tratando de que sin tener la mayoría accionaria, tratar de cierta forma justificarla con la reserva del control societario de la misma; incluso la ley de Compañías que podría dar luces sobre el tema en cuestión, no define esta participación y en su artículo 308 señala que “El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía”.⁴⁹

⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 395 (4 de agosto de 2008). En adelante LOSNCP. En su artículo 6 numeral 11 señala que: “Empresas Subsidiarias: Para efectos de esta Ley son las personas jurídicas creadas por las empresas estatales o públicas, sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento”.

⁴⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, en *Registro Oficial*, No. 312 (5 de noviembre de 1999).

Como señalé, lo establecido en la LOEP, frenaría la participación de las empresas privadas en empresas de economía mixta por cuanto de lo analizado, el sector privado en ningún caso podría tener la mayoría accionaria⁵⁰, en este sentido es importante señalar lo que Juan Pablo Cajaville Pelufo opina sobre las empresas de economía mixta, así:

Los otros dos mecanismos que prevé la ley para remediar la ineficiencia de las empresas estatales son la constitución de sociedades de economía mixta y la supresión de las actividades deficitarias (...) Las sociedades de economía mixta se crearán mediante la asociación de las entidades estatales autorizadas, con capitales privados, constituyendo una sociedad comercial con participación del ente estatal en el capital y en la dirección. No se trata entonces de que el ente estatal desaparezca como tal o se transforme él mismo en una sociedad de economía mixta: PLUNA, ANTEL, ANP, en su caso seguirán existiendo como ente autónomo o servicios descentralizados, y la sociedad de economía mixta será otra persona jurídica, de naturaleza comercial, regida en principio por el Derecho privado.⁵¹

En la actualidad existen cuatro compañías de economía mixta creadas por Empresas Públicas pertenecientes a la función ejecutiva, estas son la Gran Nacional Minera Mariscal Sucre Compañía de Economía Mixta⁵², Operaciones Río Napo Compañía de Economía Mixta⁵³, Refinería del Pacífico RDP Compañía de Economía Mixta⁵⁴ y Unión Cementera Nacional Compañía de Economía Mixta, cabe mencionar que en las tres primeras el estado tiene una participación mayoritaria al 51%, en cambio UCEM⁵⁵ que inicialmente tenía la participación mayoritaria de la Empresa Pública Cementera del Ecuador (EPCE) en la actualidad la participación mayoritaria le pertenece a la empresa privada de nacionalidad peruana YURA, lo cual de conformidad con la Constitución no sería posible ya que el cemento está compuesto por materias primas que son consideradas como recursos naturales no renovables y por lo tanto

⁵⁰ El artículo innumerado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías, el mismo que fue incorporado mediante Disposición Final Segunda, numeral 1.5, de la Ley Orgánica de Empresas Públicas determina que: “Exclusivamente para asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de: 1. entidades del sector público; 2. empresas públicas municipales o estatales o, 3. sociedades anónimas; cuyo accionista único es el Estado, estarán sujetas a las disposiciones contenidas en esta Sección. Para los demás efectos, dichas empresas se sujetarán a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

⁵¹ Juan Pablo, Cajaville Pelufo, *Sobre Derecho Administrativo*, 2da ed., Tomo I., (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008), 311.

⁵² Empresa conformada por un 51% de participación de la ENAMI EP y un 49% de la empresa venezolana CVG Minerven.

⁵³ Empresa conformada por un 70% de participación de PETROAMAZONAS EP y el 30% a PDVSA.

⁵⁴ Empresa conformada por un 51% de participación de EP Petroecuador y el 49% a PDVSA.

⁵⁵ Carolina Enríquez, “Peruana Yura tiene 63,5% de la cementera pública de Ecuador”, *El Comercio* (Quito), 23 de enero de 2015, <<http://www.elcomercio.com/actualidad/peruana-yura-cementera-publica-nacional.html>>.

forma parte de los sectores estratégicos, por lo cual el Estado, en este caso la EPCE se debió reservar la mayoría accionaria.

1.3.2. Por el Objeto

El objeto de las empresas públicas, constituye la esencia, el ser de la misma, es decir el objeto define cuáles son sus competencias y el ámbito de acción, contiene a lo que se va a dedicar la empresa permitiéndole cumplir con la finalidad por la cual fue creada. **(VER ANEXO 2)** El objeto de una empresa guarda estrecha relación con el “giro específico del negocio”⁵⁶, término que como habíamos señalado se lo establece en la LOSNCP y se refiere a las actividades esenciales que por su objeto desempeña una Empresa Pública.

Como había señalado, las Empresas Públicas están destinadas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas, pero ¿quién define o regula el objeto social de una Empresa Pública?, al respecto cabe mencionar que para las Empresas creadas por la Función Ejecutiva, lo anterior está normado por el Decreto Ejecutivo No. 1064 de 16 de febrero de 2012, publicado en el Registro Oficial No. 651 de 1 de marzo de 2012, en el cual se expidió las directrices para la creación de empresas públicas por parte de la Función Ejecutiva, en el mencionado decreto se establece que:

Las entidades y organismos de la Función Ejecutiva que gestionen la creación de empresas públicas deberán solicitar y obtener de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo el INFORME PREVIO DE PERTINENCIA, pronunciamiento que se realizará sobre la base del proyecto que se presente para su análisis y consideración [...] Una vez finalizado el análisis, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo emitirá su informe que será remitido a la entidad solicitante.⁵⁷

El Decreto Ejecutivo en mención delega a la Senplades la elaboración de la Norma Técnica para la creación de empresas públicas, la cual es de estricto cumplimiento para las instituciones de la Función Ejecutiva⁵⁸, la norma técnica de cumplimiento obligatorio previo a la creación de Empresas Públicas de la Función

⁵⁶ Esta denominación se incluyó en la LOSNCP mediante Disposición Final segunda, reformas y derogatorias 1.7. incluida en la LOEP

⁵⁷ Ecuador, Presidencia de la República, “Decreto Ejecutivo 1064”, [2012], art. 1.

⁵⁸ *Ibíd.*, art. 2.

Ejecutiva⁵⁹, expedida por la Senplades, y publicada en el Registro Oficial Suplemento 290 de 28 de mayo de 2012, establece en su artículo 2 que:

Las entidades que consideren necesario proponer la creación de una empresa pública, antes de obtener el informe previo de pertinencia establecido en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1064, deberán presentar a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo para su análisis y pronunciamiento, el expediente con El proyecto de creación de la empresa, el cual obligatoriamente contendrá:

1. Objetivos de creación de la empresa;
2. Datos generales de la propuesta de creación;
3. Articulación normativa e institucional;
4. Diagnóstico institucional del área a intervenir;
5. Análisis de la rentabilidad;
6. Estimación de beneficios previsibles que generará la creación de la empresa; y,
7. Propuestas de modelo de gestión, organigrama funcional y propuesta remunerativa inicial.⁶⁰

De lo anterior se puede verificar que las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva deben de contar con el informe favorable de la Senplades, informe que muchas veces no se incluyó previo a la creación de varias empresas como fue el caso de FABREC EP y que pese a la exigencia del mandato normativo que aparece como ineludible, se ha permitido la creación de Empresas Públicas que en mi opinión no tienen razón de ser, como es el caso de la Empresa Pública de Revisión Técnica Vehicular RETEVE EP⁶¹ y de la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP, lo anterior únicamente en lo referente al objeto de creación de las mencionadas empresas, mas no al desarrollo en sí de sus actividades.

Considero que el objeto de una Empresa Pública debería estar regulado tanto en la LOEP como en su reglamento (instrumento que aún no existe) y debería contemplar respecto a lo mencionado lo siguiente:

- La empresa por crearse no debería realizar actividades que son competencia de otras entidades del Estado, es decir que las actividades desarrolladas por una Empresa Pública no choquen por ejemplo con las actividades que debe desarrollar un Ministerio u otra entidad estatal, o que dentro de la Función Ejecutiva o dentro de un GAD, se cree dos empresas con similares objetos

⁵⁹ Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Acuerdo Ministerial 570”, [2012]

⁶⁰ *Ibidem*, art. 2.

⁶¹ Mediante Decreto Ejecutivo No. 538 publicado en el Registro Oficial 428 de 30 de enero de 2015 se dispuso la extinción de la Empresa Pública de Revisión Técnica Vehicular RETEVE EP.

sociales, como sucedió con PETROECUADOR EP y PETROAMAZONAS EP o FABREC EP y MUNICIONES SANTA BÁRBARA EP.

- No se debería crear Empresas Públicas para desarrollar un determinado proyecto o que su objeto social se agote con el cumplimiento de un proyecto específico, es decir un rol importante de las empresas públicas es el de ser incubadoras de empresas, en los sectores en que se requiera muy alta inversión económica o el retorno de la inversión sea a largo plazo, pero esto no quiere decir que se constituyan empresas para desarrollar un solo proyecto como es el caso de COCA-CODO SINCLAIR EP, ya que por más importante proyecto como es la construcción de una hidroeléctrica -la misma que pudo ser asumida por CELEC EP- agota su finalidad con la construcción de la misma.
- La empresa por crearse debe de asumir por cuenta propia las actividades concernientes a su giro específico de negocio, es decir la misma no debería para cumplir con el objeto principal para la cual fue creada, tener que requerir la contratación de otra u otras empresas para que lo ejecuten.

Otro de los aspectos importantes es sin dudas el objeto social de las Empresas Públicas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), principalmente se han creado estas empresas para la gestión de servicios de su competencia, conforme lo establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁶², es decir a la prestación de ciertos servicios públicos, como el de saneamiento básico, la transportación pública de los habitantes, la distribución y comercialización de los servicios de electricidad o agua potable, o a la planificación, ejecución y control de la infraestructura vial y de las obras públicas relacionadas con el transporte y la movilidad de los habitantes de las ciudades y otras actividades como la construcción de programas habitacionales, etc., pero la LOEP, norma que regula directamente a las empresas públicas en ninguna parte limita su objeto, razón por la cual se discutía sobre la posibilidad que los GADs creen empresas para la gestión y explotación de sectores estratégicos.

Al respecto la Procuraduría General del Estado mediante oficio 07125 del 23 de marzo de 2012 en atención a la consulta planteada por el Consejo Nacional de

⁶² Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 303, (19 de octubre de 2010). En adelante COOTAD.

Electricidad (CONELEC) en la que manifestaba “¿los gobiernos autónomos descentralizados, de conformidad con la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tiene facultad legal para constituir empresas públicas, cuyo objeto exclusivo sea el de planificar, construir, ejecutar, operar y mantener centrales de generación de energía eléctrica?”, señaló en consideración a la Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC⁶³, lo siguiente:

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que conforme los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las disposiciones de esta Ley regulan la constitución organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas, que se constituyen como entidades pertenecientes al Estado, para realizar entre otras actividades económicas, la gestión de los sectores estratégicos, se concluye que los gobiernos autónomos descentralizados tienen facultad legal para constituir empresas públicas, cuyo objeto exclusivo sea el de planificar, construir, ejecutar, operar y mantener centrales de generación de energía eléctrica.

Se deberá tener en cuenta que, al haber interpretado el Pleno de la Corte Constitucional el contenido de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República en el sentido de que “sólo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos”, entre los cuales se encuentra la energía en todas sus formas, interpretación que coincide plenamente con lo previsto en el Art. 261 de la Constitución de la República, las empresas públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados para la gestión de los servicios de energía eléctrica, deberán contar previamente con la autorización del Estado Central a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública que tenga dicha atribución legal.⁶⁴

De lo mencionado por el Procurador del Estado y no solo enmarcándolo para el sector eléctrico, que fue materia de la consulta, se desprende que los GADs pueden realizar actividades económicas dentro de los sectores estratégicos, pero previa autorización del Estado Central.

Ampliando un poco la consulta que se le realizó al Procurador, considero que el mismo criterio aplicaría no solo a las Empresas Públicas creadas por los GADs, sino también para las Empresas Públicas creadas por las Universidades, que dicho sea de paso, estas últimas no tienen ningún tipo de limitante establecido por la LOEP para establecer su objeto social, por lo cual, el mismo debería estar regulado y encasillado al deber ser propio de una Universidad (investigación, desarrollo, consultoría, et.).

⁶³ Sentencia que fue analizada previamente.

⁶⁴ Oficio No. 07125 de 23 de marzo de 2012, suscrito por el Procurador General del Estado.

1.3.3. Por el Territorio

El artículo 5 de la LOEP, referente a la Constitución y jurisdicción de las Empresas Públicas, señala:

La creación de empresas públicas se hará:

1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;
2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,
3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.

Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinarán los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento.

Se podrá constituir empresas públicas de coordinación, para articular y planificar las acciones de un grupo de empresas públicas creadas por un mismo nivel de gobierno, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en la gestión técnica, administrativa y financiera.

Las empresas públicas pueden ejercer sus actividades en el ámbito local, provincial, regional, nacional o internacional. (Énfasis añadido)

El artículo en mención señala a las Empresas Públicas constituidas por la Función Ejecutiva se crearán mediante decreto ejecutivo, al respecto cabe mencionar que la Constitución de la república en el artículo 261 numeral 12 señala que “el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre el control y la administración de las empresas públicas nacionales”, de lo cual se puede concluir que las empresas públicas creadas, pueden ejercer su actividad dentro del territorio nacional y de acuerdo con la LOEP incluso pueden extenderlas al ámbito internacional, en este sentido sería importante que en algún momento las Empresas Públicas puedan brindar sus bienes, obras, servicios o asesorías a nivel internacional, para lo cual deberían cambiar muchos aspectos referidos a su estructura organizacional, incluyendo temas importantes como es el Gobierno Corporativo (tema que lo mencionaré más adelante).

Las Empresas Públicas creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados GADs⁶⁵ de conformidad con el artículo 225 numeral 4 de la Constitución de la

⁶⁵ La Constitución de la República en el segundo inciso del artículo 238 establece que constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales.

República, son personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos -este acto normativo de conformidad con la ley es la ordenanza-, es así que el COOTAD en sus artículo 34, literal b); 47 literal h); 57 literal j), establece la atribución de los consejos regionales y provinciales y del concejo municipal de aprobar la creación de empresas públicas o la participación en empresas de economía mixta, para la gestión de servicios de su competencia u obras públicas, según las disposiciones de la Constitución y la ley.

Para el caso de las Juntas Parroquiales el artículo 67 literal h) les faculta a estos órganos resolver su participación en la conformación del capital de empresas públicas o mixtas, creadas por los otros niveles de gobierno en el marco de lo que establece la Constitución y la ley; de lo señalado en el COOTAD, podemos ver que se establece un objeto de este tipo de empresas -que como ya vimos anteriormente no está limitado a esta norma-, pero no establece un campo de acción es decir, los GADs pueden crear este tipo de empresas para solucionar o dar alternativas a la prestación de servicios o la provisión de bienes dentro de su ámbito territorial, pero no existe en mi criterio restricción normativa para que estos servicios o provisión de bienes puedan ser proporcionados en espacios territoriales diferentes al del GAD, en el que fue creada la empresa. Lo anterior tomando en cuenta lo que dispone el artículo 5 de la LOEP que en su parte pertinente señala que “las empresas públicas pueden ejercer sus actividades en el ámbito local, provincial, regional, nacional o internacional”.

El artículo 5 de la LOEP señala que “se podrán constituir empresas públicas de coordinación, para articular y planificar las acciones de un grupo de empresas públicas creadas por un mismo nivel de gobierno, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en la gestión técnica, administrativa y financiera”, se puede observar que la ley establece claramente que se pueden crear empresas coordinadoras para un mismo nivel de gobierno, pero pese a que la ley señala que las mismas podrán articular y planificar las acciones de un grupo de empresas, se requiere que se reglamente su ámbito de acción, la conformación de su Directorio, la fuerza o no de sus decisiones, etc.

Sería conveniente que en el Reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas se regule las atribuciones de las empresas coordinadoras de Empresas Públicas, la misma que de conformidad con las buenas prácticas de Gobierno Corporativo debería:

- Establecer la aplicación de políticas y lineamientos de Gobierno Corporativo y exigir, así como verificar su incorporación y cumplimiento por parte de las empresas coordinadas.
- Establecer sinergias entre las empresas coordinadas, para aprovechar aspectos tales como transferencias tecnológicas, compras corporativas, encadenamientos productivos y permitir que las empresas se unan para aprovechar las ventajas que puedan tener, construyendo para ello alianzas estratégicas, convenios, etc.
- Apoyar a los Directorios de cada una de las empresas coordinadas, estableciendo políticas para mejorar aspectos tales como el desarrollo organizacional, el direccionamiento estratégico, los temas financieros y contables, etc.

Es decir, se debería crear empresas públicas coordinadoras que se encarguen de aspectos que las Empresas Públicas por el día a día de sus actividades no los contemplan o si bien los contemplan no lo hacen con la debida profundidad y rigurosidad metodológica con la que lo haría una empresa coordinadora.

1.4. Contrapuntos con la actividad económica en la empresa privada.

1.4.1. Presunción de legitimidad y ejecutoriedad

Como había señalado los actos y hechos administrativos de una Empresa Pública se encuadran dentro del Derecho Público y si bien, conforme el análisis que había establecido respecto a la aplicación o no del ERJAFE para la Empresas Públicas, considero que este instrumento normativo puede ser empleado de manera supletoria para las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva, en este sentido el artículo 68 del mencionado cuerpo legal señala respecto a la legitimidad y ejecutoriedad que “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben de cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto”.

Al respecto señala Marienhoff que la presunción de legitimidad de los Actos Administrativos consiste en la “suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales”⁶⁶, y respecto a la ejecutoriedad Sayagués Laso señala lo siguiente:

⁶⁶ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Tomo II, (Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1966), 368.

En principio, el acto administrativo una vez perfeccionado produce todos sus efectos y por lo mismo, cuando requiere ser llevado a los hechos, puede y debe ser ejecutado. Es la regla general. Esta peculiar característica del acto administrativo se denomina ejecutividad. No debe confundirse ese carácter con la ejecutoriedad, que es la posibilidad de la Administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasión de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversas medidas de coerción.⁶⁷

De lo anterior, independientemente de la forma en que las Empresas Públicas regulen la formulación de sus actos Administrativos, los mismos al ser de Derecho Público, tienen la presunción de legitimidad y están llamados a cumplirse, constituyéndose lo anterior en una gran diferencia con el sector privado.

1.4.2. Exoneración de tributos

Este tema lo abordaré íntegramente en el capítulo II, sin embargo, como antecedente señalamos que las Empresas Públicas, por su naturaleza jurídica son beneficiarias de la exclusión o exoneración de tributos, conforme se establece en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (norma que será materia de análisis posterior), prestaciones impositivas sobre los cuales una persona natural o una persona jurídica privada dedicada a actividades económicas y comerciales si las deben de asumir.

1.4.3. Jurisdicción Coactiva

Las Empresas Públicas gozan de capacidad coactiva, lo anterior está contemplado en la disposición general cuarta de la LOEP que señala:

Las empresas públicas, para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores, gozan de jurisdicción coactiva, que se la ejercerá de conformidad con la reglamentación interna de la empresa pública y demás normativa conexas.

Todas las empresas públicas suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa que se hayan confirmado en sede administrativa, por cualquier causa y respecto de cualquier empresa pública o entidad del Estado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la jurisdicción coactiva señalada en esta Ley.

La suspensión de pagos antes referida se efectuará hasta el monto de la glosa y servirá para garantizar su pago y no se cancelará por la presentación del juicio de excepción a la coactiva.

⁶⁷ Enrique Sayagués, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Montevideo: Ed. Bianchi Altuna, 1953) 490.

En este sentido el artículo 11 numeral 16 de la LOEP, establece como deber y atribución del Gerente General la de “Ejercer la jurisdicción coactiva en forma directa o a través de su delegado;”, esta capacidad coactiva le da la posibilidad a las Empresas Públicas de recuperar los valores adeudados de manera inmediata (cumpliendo eso sí los procedimientos establecidos por la misma), a diferencia de la empresa privada, que para la recuperación de obligaciones pendientes debe iniciar procesos por la vía judicial, con los tiempos que esto implica.

1.4.4. Inembargabilidad de sus bienes

Respecto a este tema es importante señalar que la Procuraduría General del Estado mediante oficio No 15663 de 13 de diciembre de 2013, a la pregunta formulada por UNA EP que mencionaba ¿Es legalmente factible que la empresa pública Unidad Nacional de Almacenamiento UNA EP pueda constituir una hipoteca a favor de la Corporación Financiera Nacional sobre bienes inmuebles que forman parte de sus activos, como parte de las garantías necesarias para acceder a un crédito o línea de crédito con dicha Corporación, de conformidad con el artículo 9 numeral 9 y artículo 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas?, contesta lo siguiente:

En atención a los términos de su consulta se concluye que, para garantizar los créditos que contraten de conformidad con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y teniendo capacidad de enajenar sus bienes con autorización del directorio, de conformidad con el Art. 9 numeral 10 ibídem, dichas empresas pueden constituir hipoteca de sus activos o bienes inmuebles de dominio privado, esto es respecto de aquellos que sean enajenables, según exige el artículo 2316 del Código Civil.

Es importante lo manifestado por la Procuraduría General del Estado, por cuanto en un sentido amplio, tanto para enajenar bienes como para constituir sobre los mismos hipoteca (tomando en cuenta el no pago de la obligación), los activos o bienes inmuebles deben ser de dominio privado; como la LOEP no define cuáles son bienes de dominio privado o público de una EP, la Procuraduría General del Estado en la misma consulta planteada señala:

Si bien las normas del COOTAD, cuyo ámbito está referido a los gobiernos autónomos descentralizados, no son aplicables a las empresas públicas de la Función Ejecutiva, si son ilustrativas sobre la materia en análisis atenta la inexistencia de normas generalmente aplicables para el sector público, que definan y clasifiquen a los bienes de dominio público y afectados a servicio público y los distingan de los bienes de dominio privado del Estado.

En este sentido el artículo 418 de la COOTAD señala:

Bienes afectados al servicio público.- Son aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del gobierno autónomo descentralizado o que se han adquirido o construido para tal efecto.

Estos bienes, en cuanto tengan precio o sean susceptibles de avalúo, figurarán en el activo del balance del gobierno autónomo descentralizado o de la respectiva empresa responsable del servicio.

Constituyen bienes afectados al servicio público:

- a) Los edificios destinados a la administración de los gobiernos autónomos descentralizados;
- b) Los edificios y demás elementos del activo destinados a establecimientos educacionales, bibliotecas, museos y demás funciones de carácter cultural;
- c) Los edificios y demás bienes del activo fijo o del circulante de las empresas públicas de los gobiernos autónomos descentralizados de carácter público como las empresas de agua potable, teléfonos, rastro, alcantarillado y otras de análoga naturaleza;
- d) Los edificios y demás elementos de los activos fijo y circulante destinados a hospitales y demás organismos de salud y asistencia social;
- e) Los activos destinados a servicios públicos como el de recolección, procesamiento y disposición final de desechos sólidos;
- f) Las obras de infraestructura realizadas bajo el suelo tales como canaletas, duetos subterráneos, sistemas de alcantarillado entre otros;
- g) Otros bienes de activo fijo o circulante, destinados al cumplimiento de los fines de los gobiernos autónomos descentralizados, según lo establecido por este Código, no mencionados en este artículo; y,
- h) Otros bienes que, aun cuando no tengan valor contable, se hallen al servicio inmediato y general de los particulares tales como cementerios y casas comunales.

Dromi, en lo referente al patrimonio de las empresas públicas señala que “Patrimonio. Los bienes de las empresas del Estado que están afectadas a la prestación de servicio público integran el dominio público. Los bienes que forman el patrimonio propio de la entidad estatal pueden pertenecer al dominio privado del Estado o al dominio público, si están afectados al uso público”.⁶⁸

Para el civilista Juan Larrea Holguín “Los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles. Estas características derivan de su misma destinación al servicio del bien común. Por esta misma razón, cuando cesa su destinación al servicio público pierden también aquellas características y ya pueden enajenarse y caen bajo la norma de la prescripción [...]”.⁶⁹

En vista de lo anterior se puede concluir que los bienes de las Empresas Públicas, pueden ser bienes de dominio privado y bienes de dominio público, estos últimos gozan de la presunción de inembargabilidad e imprescriptibilidad, a diferencia de los bienes de

⁶⁸ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 10ma ed., (Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 2004), 740.

⁶⁹ Juan Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, Vol. 2., (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007), 35.

las personas naturales o jurídicas de derecho privado que se reputan bienes de derecho privado.

1.4.5. Régimen de contratación entre entidades del sector público

Más allá de las múltiples formas por las cuales puede contratar una Empresa Pública, en este apartado me quiero referir exclusivamente a la contratación preferente que tiene una Empresa Pública, para con las instituciones del Estado, por ejemplo tenemos que todos los servidores públicos en el caso de requerir trasladarse dentro del territorio nacional o fuera de él deben de comprar su tickets aéreos en TAME EP⁷⁰, de igual forma los altos directivos del gobierno usan terminales móviles de CNT EP, o si EPCE EP produciría cemento (actividad que no la realiza directamente sino a través de Unión Cementera CEM), debería de proveer el cemento a las obras tanto de infraestructuras como viales que realiza el Gobierno Central (cuestión que no la realiza), ejemplos que nos permiten verificar a qué tipo de contrataciones me refiero.

Lo anterior no es bueno ni malo en sí, por ejemplo el mercado cautivo de TAME EP le produce ingentes ingresos pero que al final del día no le permite desarrollarse en todo su potencial, de igual forma sería importante que EPCE hubiere provisto todo el cemento que hubiese requerido el actual Gobierno para la construcción de todas las obras que llevó a cabo, pero esto le podría quitar mercado a las empresas privadas, por lo cual la justa medida de la intervención económica de una empresa pública debe ser analizada con mucha cautela y por cada caso.

Esta posibilidad de contratación preferente para con las Empresas Públicas podría ocasionar una limitación a la libre competencia (que puede ser buena o mala dependiendo del enfoque que se le pretenda dar), en este sentido la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado⁷¹ señala en su artículo 33 que:

Los organismos, instituciones públicas, órganos de control, empresas públicas, de economía mixta, entidades públicas, gobiernos autónomos descentralizados, dentro de su potestad normativa, respecto de su contratación y de las prestaciones de servicios públicos realizadas en mercados relevantes de libre competencia, respetarán y aplicarán los principios, derechos y obligaciones consagrados en la presente Ley.

⁷⁰ Disposición contenida en el Oficio No. SGA-0-09-3399 de 3 de agosto de 2009.

⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 555 (13 de octubre de 2011). En adelante LORCPM

De lo anterior se podría entender que las Empresas Públicas deberán aplicar los principios, derechos y obligaciones que se establecen en la misma, pero la misma Ley mencionada, abre una gran ventana para que las empresas públicas tengan un trato preferente por así decirlo, respecto a otros actores económicos, así el artículo 28 de la LORCPM, establece:

Aplicación de restricciones.- Será admisible el establecimiento de restricciones a la competencia mediante resolución motivada de la Junta de Regulación, por razones de interés público, en cualquier sector de la economía nacional, en los siguientes casos:

1. Para el desarrollo de un monopolio estatal en favor del interés público;
2. Para el desarrollo de sectores estratégicos de conformidad con la Constitución de la República;
3. Para la prestación de servicios públicos de conformidad con la Constitución de la República;
4. Para el desarrollo tecnológico e industrial de la economía nacional; y,
5. Para la implementación de iniciativas de acción afirmativa a favor de la economía popular y solidaria.

Procederá el establecimiento de restricciones a la competencia cuando se generen beneficios específicos, concretos y significativos para la satisfacción del interés general, en el ámbito o industria en la que se establezcan, se incremente la eficiencia y se generen beneficios a favor de los consumidores o usuarios, que justifiquen la aplicación de las mismas.

De lo anterior, se puede verificar que el tema de libre de competencia y Empresas Públicas es un tema interesante que debería ser analizado con mayor profundidad.

Capítulo segundo

El Régimen Tributario de las Empresas Públicas en el Ecuador

2.1. Normativa Tributaria Interna

En el Ecuador, con la promulgación de la LOEP, cambió el esquema normativo de las Empresas Públicas en el Ecuador pues antes las empresas públicas estaban reguladas por su ley de creación y en términos tributarios fueron reguladas de manera diversa por la normativa tributaria de la materia; este cambio constituye un aspecto fundamental y tema central del presente trabajo; razón por la cual cabe hacer mención al Art. 41 de la LOEP que señala lo siguiente:

Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria. Para que las empresas antes mencionadas puedan beneficiarse del régimen señalado es requisito indispensable que se encuentren inscritas en el Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República. Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes. Las disposiciones de este artículo se aplicarán en observancia del objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

2.1.1. Tratamiento respecto a la imposición nacional y local.

Antes de analizar la imposición nacional de la Empresas Públicas, en lo referente a los impuestos más relevantes que soportan o sobre los cuales están exentas de su pago, es importante señalar que el Código Orgánico Tributario⁷² en el artículo. 35 numerales 1⁷³ y 3 establece como regla general lo siguiente:

⁷² Ecuador, *Código Orgánico Tributario*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 38 (14 de junio de 2005). En adelante se cita este Código como CT.

⁷³ El numeral 1 del Art. 35 del CT., fue incorporado mediante Disposición Final Segunda, numeral 1.1.1 de la LOEP que señalaba “Agregar en el numeral 1 del artículo 35 del Código Tributario, luego de la palabra "público" una coma seguida de la frase "las empresas públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”

Art. 35.- Exenciones generales.- Dentro de los límites que establezca la ley y sin perjuicio de lo que se disponga en leyes orgánicas o especiales, en general están exentos exclusivamente del pago de impuestos, pero no de tasas ni de contribuciones especiales:

1. El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público, las empresas públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública⁷⁴;
3. Las empresas de economía mixta, en la parte que represente aportación del sector público;

Las exenciones generales de este artículo no serán aplicables al impuesto al valor agregado IVA e impuesto a los consumos especiales ICE.

El artículo 35 *ibidem* establece una regla general de exención al pago de impuestos para las Empresas Públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, -este último elemento constituye de gran valor para determinar la situación tributaria a partir de la publicación de la LOEP- exenciones generales en las que no se incluyen los impuestos al valor agregado IVA y a los Consumos Especiales ICE.

Considero relevante mencionar una característica fundamental de la exención, pues por su naturaleza debe ser excepcional y he aquí el tratamiento diferenciado que se da a las empresas públicas y a las entidades públicas, pues al considerarlas a estas por sus fines o quizá por su naturaleza diferente a las demás se da esta prerrogativa, situación que la trataremos de manera más detallada en el siguiente capítulo.

Impuesto a la Renta⁷⁵ (IR).- La Ley de Régimen Tributario Interno⁷⁶ en su artículo 9 numeral 2⁷⁷ establece:

⁷⁴ La Disposición Final Segunda, numeral 1.1.1 de la LOEP, reforma el Código Orgánico Tributario en el siguiente sentido, “Agregar en el numeral 1 del artículo 35 del Código Tributario, luego de la palabra "público" una coma seguida de la frase "las empresas públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas"”

⁷⁵ El Art.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala como objeto del impuesto lo siguiente: “Establécese el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.”, y el Art.4 de la norma en mención, señala que “Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley. Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma. “.

⁷⁶ Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 463 (17 de noviembre de 2004). En adelante se cita esta ley como LRTI.

⁷⁷ El numeral 2 del Art. 9 de la LRTI fue incorporado por la Disposición Final Segunda numeral 1.1.2 de la LOEP, que señalaba “1.1.2.1. Sustitúyase el numeral 2 del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por el siguiente: "2.- Los obtenidos por las instituciones del Estado y por las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas"”; además que en la misma Disposición Final se incorporó las siguientes: “1.1.2.2. En el numeral 2 del Artículo 4.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno, elimínese la frase: "y las empresas públicas sujetas al pago del impuesto a la renta" y 1.1.2.3. En

Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:
2.- Los obtenidos por las instituciones del Estado y por las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas;

Lo anterior se complementa con lo establecido en el Art. 16 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno⁷⁸ que señala:

Entidades Públicas.- Las instituciones del Estado están exentas de la declaración y pago del impuesto a la renta; *las empresas públicas que se encuentren exoneradas del pago del impuesto a la renta en aplicación de las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, deberán presentar únicamente una declaración informativa de impuesto a la renta; y, las demás empresas públicas deberán declarar y pagar el impuesto conforme las disposiciones generales.*

Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en este artículo, el Servicio de Rentas Internas se remitirá a la información contenida en el catastro de entidades y organismos del sector público y empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que emita, actualice y publique el organismo competente. (El énfasis me pertenece)

Esta disposición establece una obligación de tipo formal, en el sentido de que las Empresas Públicas, aunque exentas del pago del impuesto a la renta, deberán presentar una declaración de carácter informativo sobre el mismo. Sin embargo la norma citada incorpora un tratamiento diferenciado entre las empresas públicas exoneradas de pago de impuestos y aquellas no exoneradas, cuando la Ley que regula estas entidades y la LRTI no hace esa diferenciación, por lo cual considero que la misma no sería aplicable.

Por otra parte, el artículo 41 *ibídem*, establece la forma en la que las sociedades deben pagar el impuesto a la renta y también la obligación de presentar y pagar el anticipo de impuesto a la renta, obligación que está impuesta tanto a personas naturales como jurídicas, en el caso puntual de sociedades dicho pago genera problemas en la liquidez de las empresas obligadas a cumplir con el anticipo, pues el pago del mismo en muchos casos se convierte en anticipo mínimo y por tanto pago definitivo. Para las empresas públicas, al estar exentas del pago del impuesto a la renta –obligación principal- también están exentas del pago del anticipo –obligación accesoria-, lo cual definitivamente genera una desigualdad en cuanto al tratamiento de dos empresas que pudiendo estar en igualdad de condiciones se les genera una obligación que desde el

el literal a) del numeral 2 del artículo 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno, eliminar la frase: "y las empresas públicas sujetas al pago del impuesto a la renta"

⁷⁸ Ecuador. Presidencia de la República, "Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno" Decreto 374, en *Registro Oficial*, Suplemento No. 209 (8 de junio de 2010). En adelante se cita a este reglamento como RLRTI.

punto de vista financiero genera una desigualdad. Es interesante por tanto anotar, que la desigualdad en cuanto al tratamiento tributario va más allá de la exoneración de impuestos que pueden ser justificados, sin embargo las obligaciones relacionadas con dichos impuestos influyen de manera considerable en el desempeño económico y tributario de una empresa.

A su vez el segundo inciso del Art. 2 del RLRTI establece que:

Son sujetos pasivos del impuesto a la renta en calidad de agentes de retención: las personas naturales y las sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad, las sociedades definidas como tales por la Ley de Régimen Tributario Interno, las instituciones del Estado y las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, que realicen pagos o acrediten en cuenta valores que constituyan ingresos gravados para quienes lo reciban.

De las normas señaladas con anterioridad, podemos verificar que las Empresas Públicas, están exentas del pago del Impuesto a la Renta. Sin embargo están obligados a cumplir con los deberes formales que surgen de los mismos presupuestos normativos que establecen la exención.

Impuesto al Valor Agregado (IVA).- El Art. 52 de la LRTI señala que:

Se establece el Impuesto al Valor Agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley.

El Art 54 numeral 5 de la LRTI establece: “Transferencias que no son objeto del impuesto.- No se causará el IVA en los siguientes casos: 5. Donaciones a entidades y organismos del sector público, inclusive empresas públicas; y, a instituciones de carácter privado sin fines de lucro legalmente constituidas, definidas como tales en el Reglamento;”.

El Art. 55 numeral 9 letra c) de la LRTI señala:

Art. 55.- Transferencias e importaciones con tarifa cero.- Tendrán tarifa cero las transferencias e importaciones de los siguientes bienes:

9.- Los que introduzcan al país:

c) En los casos de donaciones provenientes del exterior que se efectúen en favor de las entidades y organismos del sector público y empresas públicas; y las de cooperación institucional con entidades y organismos del sector público y empresas públicas;

El Art. 63 letra b) numeral 1⁷⁹ menciona:

Art. 63.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del IVA:

b) En calidad de agentes de retención:

1. Las entidades y organismos del sector público y las empresas públicas; y las sociedades, sucesiones indivisas y personas naturales consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas; por el IVA que deben pagar por sus adquisiciones a sus proveedores de bienes y servicios cuya transferencia o prestación se encuentra gravada, de conformidad con lo que establezca el reglamento;

Un tema importante que resulta en este trabajo de necesaria referencia es el relacionado con el tratamiento legal respecto del Crédito Tributario del IVA, ya que antes de la promulgación de la LOEP, este beneficio que estaba regulado en el Art. 66 de la Ley de Régimen Tributario interno fue incorporado para las Empresas Públicas mediante el Art. 119 de la Ley para la Equidad Tributaria en el Ecuador⁸⁰ y posteriormente mediante Disposición Final 1.1.2.7.⁸¹, de la LOEP, este beneficio fue suprimido.

Respecto al reintegro del IVA que fue incorporado por la Disposición Final 1.1.2.12., de la LOEP señalaba:

A continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, agréguese el siguiente innumerado (sic):

"Art. (...).Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas. El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las entidades y organismos del sector público y empresas

⁷⁹El numeral 1 del Ar. 63 letra b) fue incorporado por la Disposición Final Segunda numeral 1.1.2.6 de la LOEP, que señalaba: "1.1.2.6. En el numeral 1 del literal b) del artículo 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sustitúyase la frase: "Las entidades y organismos del sector público; las empresas públicas y las privadas consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas", por la frase: "Las entidades y organismos del sector público y las empresas públicas; y las sociedades, sucesiones indivisas y personas naturales consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas"."

⁸⁰ Ecuador, *Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, en *Registro Oficial*, 3er. Suplemento, No. 242 (29 de diciembre del 2007). En adelante se cita esta Ley como LRPETE. El Art. 122 mencionaba lo siguiente: "66.- Crédito tributario.- El uso del crédito tributario se sujetará a las siguientes normas:

1.- (Reformado por el Art. 119 de la Ley s/n, R.O. 242-3S, 29-XII-2007).- Los sujetos pasivos del impuesto al valor agregado IVA, que se dediquen a: la producción o comercialización de bienes para el mercado interno gravados con tarifa doce por ciento (12%), a la prestación de servicios gravados con tarifa doce por ciento (12%), a la transferencia de bienes y prestación de servicios a las instituciones del Estado y empresas públicas que perciben ingresos exentos del impuesto a la renta, o a la exportación de bienes y servicios, tendrán derecho al crédito tributario por la totalidad del IVA, pagado en las adquisiciones locales o importaciones de los bienes que pasen a formar parte de su activo fijo; o de los bienes, de las materias primas o insumos y de los servicios necesarios para la producción y comercialización de dichos bienes y servicios;

⁸¹ La Disposición Final 1.1.2.7. de la LOEP señalaba: "En el numeral 1 del artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, elimínese la frase: "a la transferencia de bienes y prestación de servicios a las instituciones del Estado y empresas públicas que perciben ingresos exentos del impuesto a la renta"."

públicas, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El Ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación."

Norma que fue sustituida por el Art. 8 del Decreto Ley s/n, emitido por el Presidente de la República y publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 583 del 24 de noviembre de 2011 y que eliminó el reintegro de IVA para las empresas públicas.

En vista de lo anterior, podemos mencionar que con pequeñas excepciones (donaciones a Empresas Públicas), las Empresas Públicas ya no cuentan con beneficios como el crédito tributario o el reintegro de IVA, lo que las diferenciaban de la mayoría de sectores económicos.

Impuesto a la Salida de Divisas.- El impuesto a la Salida de Divisas (ISD), fue incorporado por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre del 2007, que en su Art. 155 señala "Creación del Impuesto a la Salida de Divisas.- Créase el impuesto a la Salida de Divisas (ISD) sobre el valor de todas las operaciones y transacciones monetarias que se realicen al exterior, con o sin intervención de las instituciones que integran el sistema financiero."

El Art. sin número⁸² agregado por la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, a continuación del Art. 156 señala que "No son objeto de impuesto a la salida de divisas las transferencias, envío o traslados de divisas al exterior realizadas por los siguientes sujetos: I) Entidades y organismos del Estado inclusive empresas públicas, según la definición contenida en la Constitución de la República".

Mandato normativo del que se colige que las Empresas Públicas, no están sujetas al pago del ISD.

Tributos al Comercio Exterior.- El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones establece en el Art. 125⁸³ letra d) lo siguiente:

Art. 125.- Exenciones.- Están exentas del pago de todos los tributos al comercio exterior, excepto las tasas por servicios aduaneros, las importaciones a consumo de las siguientes mercancías:

⁸² Artículo incorporado por el Art. 40 de la *Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad en el Ecuador*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 94 (23 de diciembre de 2009).

⁸³ Ecuador, *Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones*, [2010], art. 125

d. Las que importe el Estado, las instituciones, empresas y organismos del sector público, incluidos los gobiernos autónomos descentralizados, las sociedades cuyo capital pertenezca al menos en el 50% a alguna institución pública, la Junta de Beneficencia de Guayaquil y la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA). Las importaciones de las empresas de economía mixta estarán exentas en el porcentaje que corresponda a la participación del sector público.

Disposición que ratifica el fundamento legal específico para las Empresas Públicas, relacionado con la exoneración del pago de tributos, y en este caso, de los que corresponde al comercio exterior.

2.1.2. Tratamiento respecto a tasas, contribuciones especiales de mejoras y otras prestaciones públicas

Como se había señalado anteriormente el Art. 35 del Código Orgánico Tributario señala que están exentos exclusivamente del pago de impuestos, pero no de tasas ni de contribuciones especiales, las Empresas Públicas, en concordancia a lo que establece el Art. 567 del COOTAD⁸⁴ que señala que: “El Estado y más entidades del sector público pagarán las tasas que se establezcan por la prestación de los servicios públicos que otorguen las municipalidades, distritos metropolitanos y sus empresas. Para este objeto, harán constar la correspondiente partida en sus respectivos presupuestos [...]”.

Cabe mencionar que la LOEP, rompe esta regla establecida por el Art. 35 del CT y 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, respecto a las tasas y contribuciones especiales de mejoras, al establecer en su Art. 41 que “Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes (...)”, lo que originó dudas respecto a la aplicación de esta exención, por lo cual la Procuraduría General del Estado, mediante OF. PGE. No. 14666, de 14 de junio de 2010, a la consulta Planteada por el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable que señalaba: “¿Las Empresas de distribución de energía eléctrica establecidas en el “Régimen previsto para las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15”, se encuentran exoneradas del pago de impuestos y demás contribuciones municipales?”, contestó en el siguiente sentido:

⁸⁴ Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, [2010], art.567

1.- De conformidad con el alcance de la exención establecida por el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las Empresas de distribución de energía eléctrica establecidas en el Régimen previsto para las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15, (prestadoras del servicio público de energía eléctrica), por estar incorporadas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se encuentran exentas del pago de impuestos municipales y de contraprestaciones por concepto de uso u ocupación de espacio público o vía pública destinado para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes; sin que dicha exención se extienda a las tasas y contribuciones municipales por otros conceptos, distintos de los determinados en forma expresa en dicha norma.

Con este pronunciamiento por parte del Procurador General del Estado se deja claro lo que estaba establecido en la LOEP, pero obviamente de acuerdo a los parámetros exclusivos de la norma y siempre y cuando se traten de empresas que presten un servicio público.

Los artículos 178, 181 y 186 del COOTAD, establece la potestad que tienen tanto los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Provinciales, Municipales y Distritos Metropolitanos Autónomos de crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras (dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción territorial). Potestad que acorde al texto legal aparece como exclusiva de los referidos gobiernos autónomos, sin embargo, en la práctica, se ha planteado como un tema de discusión, dada la particular naturaleza jurídica de las Empresas Públicas (creadas por acto legislativo, emanado de esos Gobiernos) si ellos tienen potestad tributaria, para crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejora.

Sobre el asunto, personalmente considero que al constituir las facultades inherentes a la actividad tributaria, materia reservada al mandato de ley – bajo el principio de legalidad establecido en el artículo 301 de la Constitución de la República- y a los artículo antes indicados con respecto a las tasas y contribuciones especiales, no es procedente que la potestad atribuida a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones, se extienda a otros entes a los cuales la Ley no les ha atribuido tales competencias. En este sentido lo único que podrían realizar las mencionadas empresas, es gestionar los tributos previamente establecidos por el órgano competente.

Otro tema importante y relevante que requiere un análisis dentro del presente trabajo, es el relacionado con la dispensa de tasas y contribuciones especiales, y si tal

dispensa extiende sus beneficios a las Empresas Públicas. Hemos señalado ya, que el CT establece las exoneraciones de carácter general, en las que no se incluyen a tales entidades como beneficiarias aunque tengan la denominación de Públicas, igual determinación normativa se establece en el Art. 567 del COOTAD; constituyendo el fundamento de todo beneficio fiscal el supuesto de hecho, que no es más que la descripción normativa por la cual el Estado establece, vía ley la concesión de la exención o exclusión de la carga impositiva, respecto de un beneficiado, o sujeto pasivo específico, lo que implica su no sujeción sea parcial o total al tributo; principio establecido en el Art. 301 de la Constitución de la República que en su parte pertinente establece que “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.”, lo anterior en concordancia con lo que establece el Art. 264 numeral 5 de la Constitución de la República que señala que “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.”

En este sentido José Suing señala:

Por otro, un elemento restrictivo, en tanto únicamente a los gobiernos municipales reconoce, de manera expresa, como competencia exclusiva, la de crear, modificar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras (art. 264, numeral 5 de la Constitución), disposición que ha sido ampliada con las regulaciones incorporadas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el que de manera expresa se reconoce facultad tributaria a los gobiernos regionales y provinciales, potestad que los asambleístas constituyentes les negaron de manera explícita al no considerarlo en el articulado que regula las competencias exclusivas de estos niveles de gobierno, como si lo hicieron con el gobierno municipal, como queda expuesto.⁸⁵

En la misma línea, César Montaña y Juan Mogrovejo señalan que:

El COOTAD ha dejado explicitado, en el marco de las competencias exclusivas atribuidas a cada nivel de Gobierno Autónomo Descentralizado, la facultad normativa en materia tributaria, con excepción dada para las juntas parroquiales rurales. Potestad que comporta la creación, modificación, exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras. En el caso de los municipios este campo de acción podría verse ampliado en ciertos eventos, inclusive respecto de los impuestos, según específicas previsiones del propio COOTAD [...]⁸⁶

⁸⁵ José Suing, “El estado de la descentralización fiscal en el Ecuador”, 110.

⁸⁶ César Montaña y Juan Carlos Mogrovejo, *Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 15.

En consecuencia, en ejercicio de la potestad tributaria de los Gobierno Autónomos Descentralizados (a excepción de las juntas parroquiales rurales), tienen capacidad jurídica para extender u otorgar dispensas en materia de tributos creados por Ley u ordenanzas a las Empresa Publicas.

Impuestos Municipales.- El Art. 491 del COOTAD señala que se consideran impuestos municipales y metropolitanos entre otros: el impuesto sobre la propiedad urbana y rural, el impuesto de alcabalas, el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos e impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales; tributos sobre los que de manera sucinta haré referencia en la presente tesis.

Impuesto sobre la propiedad urbana y rural.- De conformidad con los artículos 501 y 515 del COOTAD, son sujetos pasivos del impuesto los propietarios de predios ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas y situados fuera de los límites de las zonas urbanas y como señalan César Montaña y Juan Carlos Mogrovejo “el impuesto a los predios urbanos es un tributo de exclusiva financiación municipal o metropolitana, pues existe expresa disposición (art. 513 del COOTAD⁸⁷) que prohíbe el establecimiento de otros impuestos que graven los predios urbanos para financiar presupuestos que no sean los municipales o metropolitanos, con la excepción de aquellos que se destinen a financiar proyectos de vivienda rural de Interés social”.⁸⁸

Con respecto a los impuestos antes mencionados, cabe establecer una diferencia sustancial entre los mismos, diferencia que ha sido incorporada por el COOTAD ampliando la sujeción al impuesto no solo a los propietarios sino también a los poseedores de predios rurales, e inclusive, establece la figura de la responsabilidad respecto a la obligación tributaria, conforme las prescripciones pertinentes del Código Orgánico Tributario⁸⁹.

El Art. 509 letra b) del COOTAD señala que “están exentas del pago de los impuestos a los que se refiere la presente sección (sección que incluye el impuesto a los

⁸⁷ Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, [2010] art. 523.- Exclusividad del impuesto predial. El impuesto a los predios urbanos es de exclusiva financiación municipal o metropolitana. Por consiguiente, no podrán establecerse otros impuestos que graven los predios urbanos para financiar presupuestos que no sean los municipales o metropolitanos. Se exceptúan de lo señalado en el inciso anterior, los impuestos que se destinen a financiar proyectos de vivienda rural de interés social.

⁸⁸ Montaña y Mogrovejo, “Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano”, 68.

⁸⁹ *Ibíd*em, 86.

predios urbanos) las siguientes propiedades b) Los predios de propiedad del Estado y demás entidades del sector público;”, en igual sentido el Art. 520 letra b) del COOTAD señala que “están exentas del pago de impuesto predial rural las siguientes propiedades: b) Las propiedades del Estado y demás entidades del sector público;”; por lo cual al ser las Empresas Públicas, parte del sector público están exentas del mencionado impuesto.

Impuesto de Alcabala.- El Art. 527 de la COOTAD determina lo siguiente:

Art. 527.- Objeto del impuesto de alcabala.- Son objeto del impuesto de alcabala los siguientes actos jurídicos que contengan el traspaso de dominio de bienes inmuebles:

- a) Los títulos traslativos de dominio onerosos de bienes raíces y buques en el caso de ciudades portuarias, en los casos que la ley lo permita;
- b) La adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de prescripción adquisitiva de dominio y de legados a quienes no fueren legitimarios;
- c) La constitución o traspaso, usufructo, uso y habitación, relativos a dichos bienes;
- d) Las donaciones que se hicieren a favor de quienes no fueren legitimarios; y,

La excepción que corresponde la prestación de tributos sobre los actos y contratos descritos en la norma invocada, se desarrolla en el Art. 534 del COOTAD que establece:

Art. 534.- Exenciones.- Quedan exentos del pago de este impuesto: a) El Estado, las municipalidades y demás organismos de derecho público, así como el Banco Nacional de Fomento, el Banco Central, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los demás organismos que, por leyes especiales se hallen exentos de todo impuesto, en la parte que les corresponda, estando obligados al pago, por su parte, los contratantes que no gocen de esta exención;

De lo anterior se evidencia que las Empresas Públicas están exentas del impuesto de Alcabalas, pero únicamente con respecto a la parte a la que estén obligadas, pues por mandato legal no es posible extender los beneficios tributarios a terceros; en razón de ello y por el carácter bilateral del impuesto a las alcabalas la exoneración no es total pues la parte privada seguirá obligada a cumplir con la prestación en la parte proporcional.

Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.- El Art. 553 del COOTAD señala:

Art. 553.- Sujeto Pasivo.- Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento.

Para efectos del cálculo de la base imponible de este impuesto los sujetos pasivos podrán deducirse las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes.

Los sujetos pasivos que realicen actividades en más de un cantón presentarán la declaración del impuesto en el cantón en donde tenga su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones donde tenga sucursales, y en base a dichos porcentajes determinarán el valor del impuesto que corresponde a cada Municipio.

Para el pago de este impuesto por parte de las empresas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Para la declaración y pago de este impuesto por parte de los sujetos pasivos que tengan actividades permanentes en la provincia de Galápagos se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.

Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en una jurisdicción distinta al Municipio o Distrito Metropolitano en el que tienen su domicilio social, el impuesto se pagará al Municipio del lugar en donde se encuentre ubicada la fábrica o planta de producción.

Por su parte el 554 letra a) del mencionado cuerpo legal establece la excepción a la carga impositiva señalando:

a) El gobierno central, consejos provinciales y regionales, las municipalidades, los distritos metropolitanos, las juntas parroquiales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos;

Del artículo mencionado, se puede evidenciar que existe una exoneración condicionada para las Empresas Públicas respecto al impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, pues es necesario que se cumpla con el presupuesto establecido en la norma, es decir que sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los fines sociales o públicos.

Impuesto a las Utilidades en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos.- El primer inciso del Art. 556 del COOTAD señala que: “Se establece el impuesto del diez por ciento (10%) sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos, porcentaje que se podrá modificar mediante ordenanza.” y en el artículo Art. 558, al referirse a los sujetos pasivos de la obligación tributaria no incluye a los entes públicos ni a las empresas Publicas, dado que su régimen de transferencia de patrimonio está regulado normas específicas que establecen los casos, su procedencia las formalidades legales exigidas. En consecuencia las notarías y registradores de la propiedad no deberían exigir el pago de este tributo, para lo cual deben dar fe que en estos contratos, se está transfiriendo bienes pertenecientes al

sector público y por tanto esta exoneración únicamente aplicará cuando la empresa pública actúe como vendedora, pues es al vendedor a quien se aplica este impuesto.

Deberes formales tributarios de las Empresas Públicas.- Acorde al mandato normativo, la exclusión de las prestaciones pecuniarias establecidas en las obligaciones de naturaleza tributaria, no implica la extinción del vínculo jurídico entre los entes acreedores del tributo y los sujetos exonerados o beneficiarios de la dispensa legal, pues ellos deben cumplir ciertas obligaciones que no estando vinculadas con la carga impositiva pero permiten a las administraciones tributarias contar con la información, respecto de la actividad económica de la empresa y sus nexos con terceros que, podría ser sujetos pasivo de uno o más tributos, consecuentemente, las Empresas Públicas deben cumplir con los deberes formales, establecidos en las normas tributarias, como por ejemplo inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), facturar, declarar los impuestos, etc.; pero en este punto quiero referirme a un tema particular y es la obligación que tienen las Empresas Públicas de llevar Contabilidad, por cuanto en algunas Empresas Públicas (por no decir en la mayoría), llevan su contabilidad aplicando normas de contabilidad gubernamental, lo cual según lo que establece la Disposición General Quinta de la LOEP, no es su obligación, así:

Quinta.- Sistema contable y de administración de cuentas de recursos financieros.- Las Empresas públicas, sus subsidiarias y filiales *no están obligadas a llevar su contabilidad aplicando normas de contabilidad gubernamental*, tampoco están obligadas a gestionar sus recursos financieros a través de la Cuenta Única del Tesoro Nacional ni a través del ESIGEF. La contabilidad que lleven las empresas públicas estará basada en los principios de contabilidad de general aceptación y normas internacionales de contabilidad, generando toda la información financiera necesaria para medir su gestión tanto administrativa y financiera.

Lo anterior en concordancia con lo que establece el tercer inciso del Art. 148 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁹⁰ que indica:

Las empresas públicas podrán tener sus propios sistemas de contabilidad de conformidad a la ley y el reglamento del presente Código. Para fines de consolidación de la contabilidad y demás información fiscal del Sector Público no Financiero estarán obligadas a realizar y enviar reportes contables en los plazos y formatos que emita el ente rector de las finanzas públicas para el efecto.

La contabilidad de una Empresa Pública se diferencia y con mucha razón a la contabilidad gubernamental que obligatoriamente deben llevar las Instituciones

⁹⁰Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, en *Registro Oficial*, Suplemento 2do, No. 306 (22 de octubre de 2010) en adelante COPYFP.

Públicas, como por ejemplo los Ministerios; lo anterior en virtud de los múltiples y variados giros de negocio que tienen las Empresas Públicas (prestación de servicios públicos, gestión de sectores estratégicos, otras actividades económicas), las empresas de así considerarlo (acorde a cada tipo de actividad) podrían llevar distintos sistemas contables, los mismos que incluirían diferentes partidas conciliatorias para cuestiones relacionadas a gastos por depreciación, entre otros, por lo cual no concuerdo con algunos autores que señalan que se debería unificar la forma de llevar contabilidad de este tipo de empresas.

Lo que si deberían las Empresas Públicas y como una buena práctica de Gobierno Corporativo, es llevar claros indicadores financieros, por lo cual me permitiría sugerir que deben incorporar en todas estas empresas, las Normas Internacionales de Información Financiera, aunque no son de obligatoria aplicación para las mismas, servirían para que se cuente con información que incluya indicadores financieros que permitan la toma de decisiones oportunas; cabe recordar que en las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva los presidentes de los Directorios en su mayoría son Ministros de Estado⁹¹, los cuales por sus múltiples actividades diarias, no tienen el tiempo suficiente para entrar en todos los detalles de las Empresas Públicas bajo su dirección, pero con indicadores fiables, transparentes y oportunos, tendrían una visión completa de la situación económica por la cual está atravesando la empresa.

Finalmente se debe indicar que la Décima Disposición Transitoria de la LOEP establece que:

10.4. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido

⁹¹ El Art. 7 letra a) de la LOEP señala: “El Directorio de las empresas estará integrado por: a) Para el caso de empresas creadas por la Función Ejecutiva: 1. La Ministra o Ministro del ramo correspondiente o su delegado o delegada permanente, quien lo presidirá; 2. El titular del organismo nacional de planificación o su delegada o delegado permanente; y, 3. Un miembro designado por la Presidenta o Presidente de la República. Los delegados permanentes y el designado por la Presidenta o Presidente de la República deberán acreditar conocimiento y experiencia en el área correspondiente a la actividad de la empresa. Los demás requisitos para la designación se establecerán en el respectivo decreto ejecutivo.”, norma que está Reglada por el Decreto Ejecutivo 173, Registro Oficial, Suplemento 3er, No. 147, (19 de diciembre de 2013), el cual en su Art. Único establece que: “En el caso de existir diversas instituciones de la Función Ejecutiva a las cuales se haya asignado el rol de rectoras de políticas públicas, cuyas máximas autoridades tengan rango de Ministros, el Presidente de la República determinará, mediante Decreto Ejecutivo, aquella institución, secretaría o ministerio que conforme al numeral 1 del artículo 7 integre el Directorio de las empresas públicas y lo presida.”

asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma; quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitiva y en general toda otra clase de actos administrativos vinculados o conexos, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria.

El Director General del Servicio de Rentas Internas dictará la o las resoluciones correspondientes para dar de baja los títulos de crédito emitidos con ocasión de los procesos de determinación directa, complementaria o presuntiva antes referidos, originados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, respecto de las personas jurídicas señaladas en el inciso anterior.

Igualmente, en forma complementaria, el Director General del Servicio de Rentas Internas ordenará el archivo de toda causa que se encuentre ventilando dentro de la jurisdicción coactiva de la entidad a su cargo, iniciada en contra de las personas jurídicas señaladas en el inciso primero de este numeral.

Norma que permitió a las Empresas Estatales que se transformaron con la vigencia de la LOEP, empezar sin obligaciones pendientes con la Administración Tributaria.

Sin embargo de ello este artículo generó controversias para aquellas empresas que se transformaron en Empresas Públicas con la vigencia de la LOEP, es así que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, emitió las siguientes sentencias: Resolución N° 215-2012 de 29 de agosto de 2012 dictada dentro del Recurso de casación 609-2010, Resolución N°184-2012 de 14 de agosto de 2012 dictada dentro del Recurso de Casación 113-2011 y Resolución N° 297-2012 de 23 de octubre de 2012 dictada dentro del Recurso de Casación 188-2012, las cuales señalaban: “Que la Disposición Transitoria Décima, Transitorias de Carácter Tributario, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se aplicará a los juicios contenciosos tributarios derivados únicamente de cualquier “acto determinativo” de obligación tributaria impulsado por la Administración”, motivo por el cual el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 07-2013 publicada en el Registro Oficial No. 95 de 4 de octubre de 2013, declara por la triple reiteración de fallos, la existencia de un precedente jurisprudencial obligatorio, y señala lo siguiente:

Que la Disposición Transitoria Décima, Transitorias de Carácter Tributario, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se aplicará a los juicios contenciosos tributarios derivados únicamente de cualquier “acto determinativo” de obligación tributaria impulsado por la Administración.

2.2. Estudio comparado sobre el tratamiento tributario de las empresas públicas en Chile y Uruguay, respecto a la legislación ecuatoriana

Para el presente estudio comparado, se escogió a Chile y Uruguay por cuanto estos países al igual que el Ecuador, tienen intervención pública en sectores económicos y resultan por sus particularidades, de utilidad para el presente análisis.

2.2.1. Empresas Públicas en Chile

Las Empresas Públicas en Chile, que ellos las definen como Empresas Estatales, se crean mediante leyes orgánicas, redactadas expresamente para determinar entre otras temas, su objeto, su dirección y administración, regular su funcionamiento, su relación con el estado, etc., en Chile también existen sociedades con participación estatal, pero a efectos de la presente tesis y para realizar un análisis comparativo con las Empresas Públicas en el Ecuador, se analizarán únicamente las Empresas Estatales que tengan el 100% de participación del Estado Chileno y en relación al Impuesto a la Renta exclusivamente.

La “Ley sobre Impuesto a la Renta – Contendida en el Artículo 1 del Decreto Ley No 824”, fue publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974 y en su Art. 2 numeral 1 señala:

Artículo 2º.- Para los efectos de la presente ley se aplicarán, en lo que no sean contrarias a ella, las definiciones establecidas en el Código Tributario y, además, salvo que la naturaleza del texto implique otro significado, se entenderá:

1.- Por “renta”, los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación.

El Art. 17 de la ley de la renta en Chile, establece los ingresos no constitutivos de Renta, entre los cuales no se incluye los ingresos obtenidos por las Empresas Públicas; por lo cual a las Empresas Públicas en Chile, les aplica el Impuesto de Primera Categoría establecido en el Art. 20 de la Ley de Impuesto a la Renta que grava las utilidades tributarias de los negocios, dejando afectas las rentas provenientes del capital y de las empresas comerciales, industriales, mineras y otras.

El siguiente cuadro tomado de la página web del Servicio de Impuestos Internos de Chile, explica la tasa del impuesto con las que se les grava a este tipo de empresas, así:

Tabla 1

Impuesto a la renta en Chile

Año Tributario	Año Comercial	Tasa
2002	2001	15%
2003	2002	16%
2004	2003	16,5%
2005 al 2011	2004 al 2010	17%
2012 al 2014	2011 al 2013	20%
2015	2014	21%
2016	2015	22,5%
2017	2016	24%
2018	2017	25%
2018(*)	2017	25,5%
2019(*)	2018	27%

Fuente: Servicio de Impuestos Internos de Chile

http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/impuestos/imp_directos.htm

Adicional al Impuesto a la Renta (impuesto de primera categoría) que las empresas del Estado chilenas deben pagar, de conformidad con el Decreto Ley No. 2.398, publicado en el Diario Oficial N° 30.229, de 1° de diciembre de 1978, las mismas también deben pagar adicionalmente un impuesto especial del 40% sobre las utilidades generadas, lo anterior en virtud de lo que establece el Art. 2 del mencionado Decreto Ley, así:

Artículo 2°.- Las Empresas del Estado o aquellas Empresas en que tengan participación las Instituciones a que se refiere el N° 1 del artículo 40 de la ley de Impuesto a la Renta, que no estén constituidas como sociedades anónimas o en comanditas por acciones, quedarán afectas a un impuesto de 40%, que para todos los efectos legales se considerará de la ley sobre Impuesto a la Renta y que se aplicará sobre la participación en las utilidades que le corresponda al Estado y a las citadas instituciones, en la renta líquida imponible de primera categoría de la aludida ley, más las participaciones y otros ingresos que obtengan las referidas Empresas. El monto del tributo será descontado por las empresas de la participación sobre la cual se aplique.

No obstante, las empresas Fábricas y Maestranzas del Ejército, Astilleros y Maestranzas de la Armada y Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, tributarán en la ley sobre Impuesto a la Renta con el mismo tratamiento aplicable a las sociedades anónimas.

Deróganse todas las disposiciones legales que eximen del impuesto de Primera Categoría de la Ley de la Renta al Banco Central de Chile y a las empresas del Estado a que se refiere el inciso primero.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará aun en los casos en que las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias por las que se rigen las empresas a que se refiere este artículo, otorguen exenciones de toda clase de impuestos o contribuciones, presentes o futuros, cualquiera que sea la exigencia especial que la norma legal, reglamentaria o estatutaria que las concedió haya señalado para su derogación.

El siguiente cuadro, detalla las Empresas Públicas en Chile y la descripción del Impuesto a la Renta que soportan.

Tabla 2

Las Empresas Estatales en Chile y el Impuesto a la Renta que soportan

Empresa	Descripción impuesto	Estructura de la propiedad
ENAMI (Empresa Nacional de Minería)	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Decreto con Fuerza de Ley N° 153 de 1960. (100% estatal)
FAMAE (Fabrica y Maestranzas del Ejercito)	1ª categoría*	Empresa pública creada por Decreto N° 375 de 1979. (100% estatal)
ASMAR (Astilleros de la Armada)	1ª categoría*	Empresa pública creada por Ley N° 18296 de 1984. (100% estatal)
ENAER (Empresa Nacional de Aeronáutica)	1ª categoría*	Empresa pública creada por Ley N° 18297 de 1984. (100% estatal)
EMAZA (Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas)	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Decreto con Fuerza de Ley N° 274 de 1960. (100% estatal)
CORREOS (Empresa de Correos de Chile)	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Decreto con Fuerza de Ley N° 10 de 1982. (100% estatal)
BANCO ESTADO DE CHILE	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Decreto Ley N° 2079 de 1977. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA ARICA	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA IQUIQUE	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA ANTOFAGASTA	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA COQUIMBO	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA VALPARAÍSO	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA SAN ANTONIO	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA TALCAHUANO	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA PUERTO MONTT	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA CHACABUCO	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
EMPRESA PORTUARIA AUSTRAL	1ª categoría + 40%	Empresa pública creada por Ley N° 19.542 de 1997. (100% estatal)
CODELCO (Corporación Nacional del Cobre de Chile)	1ª categoría + 40%	Decreto Ley 1350 de 1976. (100% estatal)
ENAP (Empresa Nacional del Petróleo)	1ª categoría + 40%	Decreto con fuerza de Ley 1986 (100% estatal)
EFE (Empresa de los	1ª	Ley N° 19.170 (100% estatal)

Ferrocarriles del Estado)	categoría + 40%	
---------------------------	--------------------	--

Fuente: Legislación Chilena
Elaboración propia

De acuerdo al análisis realizado, se evidencia que las Empresas en las cuales el Estado Chileno es su único accionista (Empresas Estatales), a diferencia de las Empresas Públicas del Ecuador, sus utilidades están gravadas con un Impuesto a la Renta.

2.2.1. Empresas Públicas en Uruguay

En lo referente a Uruguay es importante mencionar el análisis realizado por Ximena Pinto y Pablo Zak Godoy, que al analizar lo que se entiende por Empresa Pública y respecto a la legislación Uruguaya señalan lo siguiente:

La legislación nacional por su parte, no ha tenido un criterio definitivo respecto a qué incluye el concepto. Así, en la mayoría de las ocasiones se ha utilizado la expresión “empresa pública” como sinónimo de Ente Industrial o Comercial.

Recientemente, en el Art. 226 de la Ley N° 18.172 (Ley de rendición de cuentas), se ha realizado la siguiente clasificación: empresas de derecho público y las sociedades comerciales con 100 % de capital público. Aquí la normativa no refiere a empresas públicas, sino a empresas de derecho público, quedando sin solucionar el problema – dado que no surge de la letra ni del contexto de la ley- consistente en si el concepto de empresas públicas abarca a ambas figuras.

Si bien de la mayoría de la legislación reseñada parecen surgir como sinónimos empresas públicas y, Entes y Servicios descentralizados industriales y comerciales, la ausencia de un criterio definitivo estructurado legalmente no permite concluir – en base a dicha normativa – que la empresa pública refiere sólo a la mencionada actividad estatal.⁹²

Del análisis mencionado se puede colegir, que en Uruguay si bien es cierto existen empresas de derecho público y sociedades comerciales con 100% de capital público, la legislación Uruguaya no las define como empresas públicas; pero si usualmente a esta últimas, en ese país, se las equipara como sinónimo de ente industrial o comercial, obviamente con la participación en su conformación por parte del Estado.

En Uruguay el Art. 330 del Decreto Ley N° 14.252 de 22 de agosto de 1974 señalaba: “Estructura.- Créase un impuesto anual sobre las rentas de fuente uruguaya derivadas de actividades industriales, comerciales y similares de cualquier naturaleza.”, el mencionado decreto -entre otras modificaciones- fue reformado mediante Ley No.

⁹² Pinto y Zak, “Defensa a la Competencia y Empresas Públicas”, 70.

16.736 de 5 de enero de 1996, finalmente el Art. 3 de la Ley 18.083 de 27 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial de enero del 2007 No. 27163, dispone que: Sustitúyase el Título 4 del texto ordenado 1996, por el siguiente: (...)”, el mismo que está reglado mediante Decreto Presidencial 150/007, Publicado el 4 de mayo de 2007 en el Diario Oficial N° 27.230.

El Art. 1 de la Ley N° 18.083 señala lo siguiente: “Artículo 1°.- Estructura.- Créase un impuesto anual sobre las rentas de fuente uruguaya de actividades económicas de cualquier naturaleza.”, el Art. 2 letra A) menciona: “Artículo 2°.- Rentas comprendidas.- Constituyen rentas comprendidas: A) Las rentas empresariales. (...)”, en este sentido el Art. 3 letra A) numeral 5 y letra B) numeral 1 indica:

Artículo 3°.- Rentas empresariales.- Constituyen rentas empresariales: A) Las obtenidas por los siguientes sujetos, cualesquiera sean los factores utilizados: 5. Los entes autónomos y servicios descentralizados que integran el dominio industrial y comercial del Estado. B) En tanto no se encuentren incluidas en el literal anterior, las derivadas de: 1. Actividades lucrativas industriales, comerciales y de servicios, realizadas por empresas. Se considera empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en la prestación de servicios. [...].

El Art. 9 letra D) de la Ley N° 18.083 respecto a los sujetos pasivos señala: “Artículo 9°.- Sujetos pasivos.- Serán sujetos pasivos: D) Los entes autónomos y servicios descentralizados que integran el dominio industrial y comercial del Estado, no rigiendo para este impuesto las exoneraciones que gozasen.”, por lo cual las empresas públicas en Uruguay, entendidas como entes industriales y comerciales del Estado, son sujetos pasivos del Impuesto a la renta en Uruguay y de conformidad con el Art. 15 de la mencionada ley, la tasa del impuesto es del 25%, sobre la renta neta fiscal; del Art. 9 señalado y del texto de la ley No. 18.083, no se evidencia que este tipo de empresas gocen de exoneración de este impuesto.

Dentro de estas instituciones propiedad exclusiva del estado que desarrollan actividades industriales o comerciales en Uruguay, podemos mencionar:

Tabla 3

Instituciones de propiedad exclusiva del Estado

Institución	Fecha de Creación
Administración Nacional de Puertos (ANP)	Ley N° 5495, 21 de julio de 1916
Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL)	Decreto – Ley N° 14.235, de 25 de julio de 1974

Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE)	Ley N° 4.273, de 21 de octubre de 1912
Administración Nacional de Combustibles Alcohol y Pórtland (ANCAP)	Ley N° 8.764, de 15 de octubre 1931
Administración de Ferrocarriles del Estado (AFE)	Ley N° 11.859 de 19 de septiembre de 1952
Obras Sanitarias del Estado (OSE)	Ley N° 11.907 de 19 de diciembre de 1955
Banco de Previsión Social (BPS)	Ley N° 15.800, de 17 de enero de 1986
Administración Nacional de Correos (Correo Uruguayo)	Ley N° 16.736, de 1 de enero de 1996
Instituto Nacional de Colonización	Ley N° 11.029, de 12 de enero de 1958
Agencia Nacional de Vivienda (ANV)	Ley N° 18.125, de 11 de mayo de 2007
Primeras Líneas Uruguayas de Navegación Aérea (PLUNA)	Ley N° 16.211, de 7 de octubre de 1991
Banco Central del Uruguay (BCU)	Ley N° 16.696, de 30 de marzo de 1995
Banco República (BROU)	Fundado mediante Ley del 4 de agosto de 1896
Banco Hipotecario del Uruguay (BHU)	Fundado mediante Ley del 24 de marzo de 1892,
Banco de Seguros del Estado (BSE)	Ley N° 3.935, de 27 de diciembre de 1911

Fuente: Legislación Uruguaya
Elaboración propia

En conclusión, en Uruguay los entes autónomos y servicios descentralizados que integran el dominio industrial y comercial del Estado, que se los equipara como Empresas Estatales, a diferencia con las Empresas Públicas en el Ecuador, las mismas tributan la tasa del impuesto que es del 25%, sobre la renta neta fiscal.

Capítulo III

El principio de igualdad en materia tributaria

3.1. Breve aproximación a la igualdad

Para hablar del principio de igualdad, es necesario referirnos al origen de esta palabra, cuyo significado etimológico da la pauta para el tratamiento del tema propuesto, término que proviene del latín *aequelitas*, utilizado para señalar correspondencia o conformidad de una cosa con otra, sea su forma, cantidad, calidad, o naturaleza conforme se desprende de la definición constante diccionario de la Real Academia Española⁹³.

En el sentido enunciado Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Jurídico Elemental*, define este principio así: “Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ausencia de privilegio, favor o preferencia”.⁹⁴

La igualdad en su más pura esencia, está definida como la entidad entre las cosas, la Real Academia de la Lengua al definir la igualdad ante la ley establece que es un principio que reconoce a todos los ciudadanos la capacidad para los mismos derechos.⁹⁵ La igualdad está directamente identificada con las concepciones del Estado moderno liberal; considerando que los primeros enunciados teóricos sobre esta materia provinieron de Adam Smith y sus formulaciones jurídicas están inmersas en las constituciones de la Revolución Francesa, uno de cuyos postulados fundamentales fue el de igualdad de las personas, en contra de un régimen especial que incluía notorios privilegios a favor del clero y la nobleza.⁹⁶

⁹³Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª ed., 2001, consultado en <<http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>>.

⁹⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., (Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1989), 335.

⁹⁵ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª ed., 2001, consultado en <<http://lema.rae.es/drae/?val=igualdad>>.

⁹⁶ Ramón Valdés Costa, *Instituciones de Derecho Tributario*, (Buenos Aires: Ed. Depalma, 1996), 369.

Algunos autores vinculan directamente el concepto de igualdad con el de libertad, en este sentido Norberto Bobbio señalaba que: “La igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil [...] como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad [...] como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad”.⁹⁷

Desde el punto de vista del criterio judicial y de la aplicación del concepto en la realidad procesal, es importante resaltar lo que señala la Corte Constitucional Colombiana respecto a la igualdad, la misma plantea que:

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional -que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto.⁹⁸

Pero aclara la Corte “que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado”⁹⁹, en este sentido Ernesto Valcárcel señala que “Es claro que esta nueva igualdad de que hablan los textos constitucionales no es ya la igualdad formal que proclamaba la Revolución francesa. Va más allá: no solo procura la igualdad ante la ley, sino la igualdad entre los hombres, esto es, la igualdad de hecho.”¹⁰⁰, y lo complementa afirmando que:

Resulta clara la forma como la igualdad ha evolucionado, enriqueciéndose, desde su inicial configuración como igualdad ante la ley, hasta su visión complementaria como igualdad de hecho. La conjugación de ambas permite entender que, si de un lado – igualdad ante la ley- el derecho debe ser aplicado en forma igual y por igual, de otro – igualdad de hecho- el derecho debe también actuar con medidas desiguales, aunque no arbitrarias, para corregir las situaciones de discriminación, y producir así la buscada igualdad de hecho.¹⁰¹

⁹⁷ Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, (Barcelona: Ed. Paidós, 1993), 53.

⁹⁸ Sentencia C-952/00, de la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, Expediente No. D- 2763, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 828 del Decreto 410 de 1.971 y 70 del Decreto 960 de 1.970, Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., 26 de julio de 2.000, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-952-00.htm>.2000/c-952_200.html, abril 2.015, 9.

⁹⁹ *Ibidem*, 9.

¹⁰⁰ Ernesto Valcárcel. “El Principio de Igualdad”. En Andrea Amatucci, comp., *Tratado de Derecho Tributario*, 226. Bogotá: Temis, 2001.

¹⁰¹ *Ibidem*, 227

Consecuentemente, para aproximarnos al objeto de este capítulo hemos de entender este término en el ámbito de las personas y sus derechos, lo que implica que los ciudadanos han de ser tratados de la misma manera sin considerar su condición, identidad, situación social o económica, convirtiéndose en el estado moderno, esta palabra, en un principio esencial, cuyo fundamento a más del contenido filosófico y ético que encierra, se materializa en hechos concretos al convertirse en el sustento que orienta y dirige toda la actividad, jurídica, política, y social.

3.2. El principio de igualdad en la Constitución del Ecuador

En la actual carta constitucional ecuatoriana, se han incorporado como sustentos específicos de la actividad tributaria los principios de “generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”.¹⁰² Como se puede evidenciar el principio de igualdad en materia tributaria ya no se lo incluye (al menos no expresamente) en nuestra actual Constitución a diferencia de la Constitución de 1998¹⁰³; al respecto cabe mencionar la reflexión que realiza Rodrigo Patiño así:

Ante la realidad expuesta cabe preguntarse, si en la declaración constitucional de este análisis, la progresividad y la equidad son los principios que sustituyen el criterio legal de la capacidad e igualdad tributaria, que hasta antes de su vigencia constituían los fundamentos de la justicia, el soporte del imparcial reparto de las cargas individuales y el sustento de la existencia misma de tributo, y como tales, esos fundamentos que constan en la Constitución actual responden a un criterio de la justicia, considerada en la doctrina universal como medida de la capacidad para que no afecte el patrimonio mínimo y la satisfacción de las necesidades del ciudadano; o en su defecto, si la norma constitucional vigente, al eliminar la significación de capacidad proporcionalidad e igualdad, dentro de los principios tributarios, transforma la condición jurídica del deber de tributar dirigiéndola de manera exclusiva a la protección de fines recaudatorios, cuyo sustento radica en el interés fiscal por sobre los derechos patrimoniales de los individuos, que protegían y amparaban en su momento.¹⁰⁴

102 .Constitución de la República, [2008], 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.

103 Constitución Política de la República del Ecuador (no vigente), artículo 256, publicada en el Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto de 1.998. Art. 256.- El régimen tributario se regulará por los principios básicos de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios, servirán como instrumento de política económica general. Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país.

¹⁰⁴ Rodrigo Patiño, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, 3ra ed., (Cuenca: Universidad del Azuay, 2013), 27.

El mencionado autor, en líneas posteriores, analiza este planteamiento, tanto desde el punto de vista de la suficiencia recaudatoria así como desde la vigencia y contenido axiológico de los otros principios constitucionales contemplados en la constitución y señala que:

Estas dos formas de percibir la intención y finalidad de los principios de la tributación que se incluyen en el texto constitucional, no logran descifrar su verdadera condición y alcance, y corresponderá al legislador ordinario su desarrollo jurídico, pues solamente conocido el contenido de las normas tributarias secundarias se podrán entender, el verdadero sentido del cambio constitucional en esta materia [...].¹⁰⁵

Cabe mencionar que si bien el principio de igualdad en materia tributaria ya no se contempla en la actual Constitución, el mismo si está recogido por el Código Orgánico Tributario, que en su Art. 5 señala que “El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”.

3.3. El principio de igualdad en el Derecho Tributario

El principio de igualdad y su conceptualización en materia tributaria no es disímil al general, sin embargo bien vale traer a colación lo analizado por algunos autores en el ámbito tributario, al respecto Valcárcel señala que:

Como es lógico, el derecho tributario, inclusive en los albores de su desarrollo científico, no podía ser ajeno al nuevo principio de igualdad, que pasa a tener un doble significado o alcance. En primer término, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley supone la paridad de tratamiento, el sometimiento de todos los ciudadanos al tributo sin excepciones y sin discriminaciones por razón de nacimiento, clase, religión, raza o sexo. En segundo lugar, la igualdad supone también criterio de medida o cuantificación de las obligaciones tributarias.¹⁰⁶

Para Valdés Costa, hay cuatro tipos de igualdades y las define de la siguiente manera:

1) igualdad en la ley, en el sentido de que la ley no debe establecerse desigualdades que en el D.T. se concreta en la igualdad ante las cargas públicas; 2) igualdad por la ley, en el sentido de que ésta sería utilizada como instrumento para lograr una igualdad de los individuos, corrigiendo las desigualdades económicas imperantes; 3) igualdad ante la ley, que significa que la norma debe ser aplicada con criterio de estricta igualdad, a todos los afectados por ella; 4) igualdad de las partes, ínsito en la concepción de la obligación tributaria como una relación jurídica de crédito y débito, y no como una relación de poder.¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Ibíd*em, 28-29.

¹⁰⁶ Valcárcel, “El Principio de Igualdad”, 224.

¹⁰⁷ Valdés Costa, “Instituciones de Derecho Tributario”, 370.

El autor así mismo al referirse a la igualdad ante la ley en materia tributaria puntualmente establece que “se la puede enunciar diciendo que todos los ciudadanos son iguales y, por tanto, la ley tributaria no debe hacer discriminaciones perjudicando o beneficiando a determinados individuos o grupos de individuos”¹⁰⁸, y en referencia a las facultades de los parlamentos es decir el órgano competente que puede crear impuestos Valdés Costa señala: “En consecuencia, la competencia parlamentaria está limitada por las normas constitucionales; el principio de igualdad en la ley implica una prohibición al legislador de apartarse de él, salvo en los casos en que otras normas constitucionales lo autoricen expresa o tácitamente.”¹⁰⁹.

Rodolfo Spisso señala que “El principio de igualdad ante la ley surge como una reacción al sistema de privilegios y discriminaciones. Más que proporcionar una verdadera igualdad entre todas las personas, el principio persigue acabar con situaciones de desigualdad”¹¹⁰, es decir desde este punto de vista que comparto, la igualdad como ideal y deber ser, en muchas situaciones resulta inalcanzable, pero si se puede combatir las situaciones que provocan injustificadas desigualdades; retomando el análisis sobre el principio de igualdad tributaria, es importante señalar que para César Montaña “la igualdad tributaria es consecuencia de la igualdad de todos ante la ley; se explica como una garantía connatural a la forma republicana de gobierno, y se convierte en autolimitación del poder del Estado; es un derecho natural del individuo, como lo son la libertad, la vida, y la propiedad; es una institución del sistema constitucional”¹¹¹.

Por otra parte y en la misma línea se hace necesario tomar en cuenta que el principio de igualdad debe basarse en que todas las personas deben recibir igual trato ante la ley, por lo tanto y partiendo de esa premisa, deviene como lógica conclusión que en el ámbito impositivo tributario también se debe cumplir con dicho postulado, por cuanto, para el tema estrictamente tributario, conforme lo menciona Ricardo Bara, “igualdad de la imposición significa igualdad de sacrificio, es decir, repartir la

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 371.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 380.

¹¹⁰ Rodolfo Spisso, *Derecho Constitucional Tributario*, 2da ed., (Buenos Aires: Ed. Depalma, 2000), 325.

¹¹¹ César Montaña Galarza, “La obligación de contribuir y los principios de la tributación en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina”. En Figueroa Neri, Aimée Cord., *Tópicos fiscales Contemporáneos*, 223. México: Ed. Cucea, 2004.

contribución de cada individuo a los gastos de gobierno de manera que nadie “sienta” los inconvenientes de su participación en el pago ni más ni menos que los demás”.¹¹²

Rodrigo Patiño respecto al tema tratado y enfatizándolo, señala:

Otro de los principios fundamentales en la tributación, que actualmente tiene vigencia en toda las constituciones de América y Europa es el de la igualdad, que en su sentido formal se sustenta en el concepto de equivalencia entre los ciudadanos, pues todos gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones, concepto que elimina la discriminación y propone el trato análogo dentro de la ley a todos los asociados. Este fundamento se encuentra jurídicamente estructurado como un componente sustancial de la capacidad contributiva, esto es, como un criterio conductor de la justicia, pues todas las legislaciones reconocen que el principio de capacidad económica, el de proporcionalidad, y en las que exista el de progresividad, no son directrices independientes entre sí o diferentes en cuanto a su contenido, si no componentes que integran la noción que define un sistema impositivo justo, en suma la igualdad resulta ser el principio rector de la actividad tributaria, pues en ese ámbito de igualdad todos (principio de generalidad) deben contribuir a los gastos públicos, con el único límite de la capacidad económica, que es la medida del deber de tributación, igualdad cuyo derecho no solo corresponde al individual sino también al Estado, sino en la forma de distribuir los recursos obtenidos.”¹¹³

3.3.1. El Principio de Igualdad y su relación con la Generalidad y la Capacidad

Contributiva

Es importante referirnos inicialmente y en palabras de Rodrigo Patiño que:

Los dos principios: generalidad e igualdad, regían desde sus orígenes en el sistema tributario ecuatoriano y hoy continúan incorporados, como un fundamento sustancial en la nueva redacción constitucional, y su aplicación en el establecimiento de la carga tributaria involucra a nacionales y extranjeros que realicen los presupuestos de hecho previstos en las leyes tributarias y dentro del territorio ecuatoriano [...]¹¹⁴

Respecto a la capacidad contributiva¹¹⁵, José Ferreiro Lapatza sostiene que:

El principio de generalidad puede formularse de la siguiente forma: todos deben soportar las cargas tributarias. El principio de igualdad añade: todos son iguales a la hora de contribuir al sostenimiento del Estado. Los dos principios pueden, pues, resumirse en esta breve afirmación: todos deben soportar en igual forma las cargas derivadas de los tributos. No deben existir privilegios ni tratos diferenciados.¹¹⁶

112 Ricardo Enrique Bara, “Los Principios Económicos de la Tributación”. En Vicente O. Díaz, dir., *Tratado de Tributación*, 64. Buenos Aires: Astrea, 2004.

113 Patiño, “Sistema Tributario Ecuatoriano”, 26-27.

114 Patiño, “Sistema Tributario Ecuatoriano”, 32.

115 Spisso sostiene que “el principio de generalidad no puede ser debilitado con la introducción de factores inaprensibles, como el cumplimiento de fines de política económica, que muchas veces esconden intereses sectoriales contrarios a una justa distribución de las cargas fiscales.” Spisso, “Derecho Constitucional Tributario”, 331.

116 José Juan Ferreiro Lapatza, *Curso de Derecho Financiero Español*, (Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006), 281- 282.

Si bien el criterio señalado de Lapatza, define de manera clara y precisa tanto la igualdad como la generalidad, en el mismo hace falta un elemento diferenciador e importante para establecer la carga tributaria que deben de soportar los contribuyentes (concepto que sí lo desarrolla el autor en líneas posteriores) y esto es la capacidad contributiva, en esta línea Alejandro Menéndez señala que:

El principio de generalidad tributaria, que como se ha dicho aparece reflejado en la expresión 'todos contribuirán' significa que los tributos han de exigirse a todos los que manifiesten la capacidad económica tipificada en los hechos imponibles de dichos tributos y que naturalmente estén situados en el ámbito territorial al que se extienda el poder tributario del ente público impositor: Así pues, el principio de generalidad adquiere su sentido propio al relacionarlo con la capacidad económica.¹¹⁷

A efectos de realizar un análisis completo del principio de igualdad, es necesario también abordar otro principio fundamental en el ámbito tributario el cual es la capacidad contributiva; que los autores Rodrigo Patiño Ledesma y Teodoro Pozo Illingworth la definen como: "Capacidad tributaria, constituye el criterio materia de la justicia tributaria, lo que significa que un tributo es justo si se adecua a la capacidad económica de la persona que ha de pagarlo, de tal manera que la distribución de la carga tributaria por parte del estado, debe estar en proporción a la situación económica de cada contribuyente [...]"¹¹⁸

Ahora bien Víctor Uckmar distingue que la igualdad ante las cargas fiscales puede ser entendida en dos sentidos:

a) En sentido jurídico, como paridad de posiciones, excluyendo los privilegios de clase, de raza y de religión, de manera que los contribuyentes se encuentren en iguales circunstancias y puestos ante un mismo régimen fiscal; b) En sentido económico es la obligación de contribuir a las cargas públicas en igual medida, entendido en términos de sacrificio y como se verá seguidamente en relación con la capacidad contributiva de cada uno.¹¹⁹

Ramón Valdés Costa al referirse a la igualdad económica señala que para ser más específico en cuanto a este principio es necesario tener en cuenta principalmente que, se lo debe entender en el sentido que a igualdad de circunstancias debe corresponder igual impuesto, es decir, que debe aplicarse con referencia a la situación en que se halla el

¹¹⁷ Alejandro Menéndez Moreno, *Derecho Financiero y Tributario*, (Valladolid: Ed. Lex Nova, 2006), 82.

¹¹⁸ Rodrigo Patiño Ledesma y Teodoro Pozo Illingworth, *Léxico Jurídico Tributario*, (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2009), 70.

¹¹⁹ Víctor Uckmar, *Principios comunes del derecho constitucional tributario*, (Bogotá: Ed. Temis, 2002), 59

contribuyente, desde distintos puntos de vista tales como: sus recursos económicos, posición social, cargas familiares, la fuente de sus rentas y otras que a juicio del legislador sean relevantes.¹²⁰ En el Ecuador por ejemplo, esto se evidencia en las deducciones a las que tienen derecho las personas naturales a efectos del pago de impuesto a la renta, deducciones que se pueden realizar por gastos relacionados con alimentación, salud, vestimenta, educación. Ello es un claro ejemplo del concepto de igualdad que nos presenta el profesor Valdés Costa, en cuanto a que es necesario que para cumplir con este principio se debe establecer ciertos parámetros para el tratamiento de las igualdades y desigualdades entre los sujetos pasivos del derecho tributario.¹²¹

A efectos de enfatizar en lo dicho, cabe citar lo que afirma el profesor Valdés Costa al respecto:

La consagración de la igualdad económica, o sea la determinación de la capacidad contributiva, depende –como ya se dijo– de criterios económicos y sociales dominantes en cada momento y en cada sociedad: es, pues, cuestión privativa del Parlamento y escapa al enjuiciamiento por parte de los órganos jurisdiccionales. Pero si los parlamentos actúan en esa materia arbitrariamente, es decir, adoptando soluciones concretas, contrarias a su propio concepto, por ejemplo, gravando o exonerando sólo a algunos de los que están en esa situación, sin razón que justifique esa aplicación discriminatoria, el precepto sería inconstitucional y judicialmente procesables.¹²²

Postulado este último que nos parece fundamental resaltar en el estudio de esta materia, por cuanto es imprescindible que en un Estado de derechos y justicia como es el ecuatoriano, éstas premisas sean tomadas en cuenta al momento de legislar; en el caso concreto y sobre el asunto materia del estudio del presente trabajo y conforme analizaremos más adelante éstas premisas se pueden llegar a cumplir de distintas maneras; sostiene José Ferreiro Lapatza que este principio (capacidad contributiva) en su espectro positivo exigen que los tributos traten igual a quien está en la misma situación respecto a capacidad económica, y en el aspecto negativo o prohibitivo de la igualdad impone la prohibición de tratamientos fiscales discriminatorios que supongan un tratamiento desigual de situaciones iguales pues naturalmente todos son iguales para el legislador a la hora de implantar los tributos, pero, la igualdad exige un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.¹²³

Sobre el tema, José Vicente Troya Jaramillo señala que:

¹²⁰ Valdés, “Instituciones de Derecho Tributario” 374-375.

¹²¹ Valdés, “Instituciones de Derecho Tributario” 374.

¹²² *Ibíd.*, 375

¹²³ *Ibíd.*, 202-205.

Tampoco en el campo tributario caben discriminaciones o diferenciaciones de carácter personal. La verdadera igualdad tributaria tiene que ver con la capacidad contributiva. No puede significar que a todos se sujete a igual gravamen, sino que, antes bien, se ha de hacer las diferenciaciones requeridas a fin de que, en lo posible, el sacrificio que comporta la tributación sea similar para todos los contribuyentes.¹²⁴

La tarea que tiene el legislador para determinar lo que sería una justa valoración de la capacidad contributiva no es una tarea sencilla, como lo señala Valdés Costa “Las mayores dificultades se presentan en lo que concierne a la igualdad ante las cargas fiscales en virtud de la indeterminación del concepto de capacidad contributiva, cuya valoración depende de factores políticos, naturalmente variables, y de reglas técnicas sobre las cuales existen discrepancias”¹²⁵, existiendo criterios muy importantes como el de Dino Jarach que considera que esta intervención que tiene el legislador, le quita objetividad a lo que realmente debería ser la capacidad contributiva, así señala que “Por nuestra parte, consideramos que el principio de la capacidad contributiva, tal como se acepta en la actualidad, no es una medida objetiva de la riqueza de los contribuyentes, sino una valoración política de la misma. Esta valoración política implica instrumentar el impuesto sobre la base de los valores que conforman el acervo ideológico del gobierno.”¹²⁶

Sin perjuicio de su difícil configuración y de quien está llamado a establecerla y los fundamentos que utilice para este fin, el principio de capacidad contributiva es un elemento fundamental, tal como lo señala Spisso refiriéndose a la Igualdad como base del Tributo “Decir que todos deben de contribuir no implica que no habrá excepciones, ya que la causa de la obligación de contribuir es la capacidad económica, y sin capacidad no existe constitucionalmente obligación de contribuir.”¹²⁷

De lo dicho se concluye que el principio de igualdad para cumplir con su objetivo, tendrá siempre que apoyarse en el principio de capacidad contributiva pues para aplicar la premisa de “tratamiento igual entre iguales y desigual entre desiguales”, es necesario contar con elementos ciertos que permitan tal diferenciación.

124 José Vicente Troya, “El nuevo derecho constitucional tributario ecuatoriano”, Revista de la Facultad de Derecho, No. 1, Pontificia Universidad Católica del Ecuador/, Gráficas Rumiñahui, marzo 1999, 137 y 138.

¹²⁵ Valdés, “Instituciones de Derecho Tributario” 376.

¹²⁶ Dino Jarach, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 3ra ed., (Buenos Aires: Ed. Abeledo – Perrot, 1996), 301.

¹²⁷ Spisso, “Derecho Constitucional Tributario”, 330.

3.3.2. El Principio de Igualdad y su relación con la Equidad

Así mismo y conforme se ha propuesto en este capítulo y una vez analizado la norma Constitucional vigente en referencia los principios del derecho tributario, consideramos necesario tratar el principio de la equidad y su relación con el principio de igualdad, tomando en cuenta que existen diversas corrientes que les dan tratamiento de sinónimos a estos dos principios y otras que consideran una clara diferencia entre los mismos.

La equidad de acuerdo a una de las acepciones dadas por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es: “Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva”.¹²⁸

La equidad en materia tributaria es un tema que ha sido abordado de manera continua en la literatura sobre finanzas públicas, sin embargo nos permitiremos citar algunos autores que consideramos precisos al momento de definirla y clasificarla; así para Rodrigo Patiño, el legislador a la hora de establecer o modificar tributos debe otorgar tratamiento iguales a los iguales y desiguales a los desiguales, pues es un principio elemental de la prestación tributaria que en un Estado de Derecho y surge como manifestación objetiva de la equidad impositiva a más de ser una premisa fundamental en el ámbito de la Constitución Ecuatoriana.¹²⁹

El profesor Ricardo Bara, define a la equidad como horizontal y vertical, dos ámbitos de la equidad a los que los conceptualiza de la siguiente manera:

- a) Horizontal. La equidad horizontal requiere igual tratamiento para los iguales. Los individuos en situaciones similares deben ser tratados en forma similar desde el punto de vista de la tributación.
- b) Vertical. La equidad vertical sostiene que los montos tributarios deben adecuarse a las distintas situaciones económicas en que se encuentren las personas. Si consideramos que la renta o el ingreso es el indicador más adecuado de la posición económica, la equidad vertical requiere que dos personas con distintos ingresos deban pagar montos tributarios diferentes.¹³⁰

Alfredo Lewin Figueroa, menciona que la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-364/93 asimila los conceptos de equidad e igualdad en algunas de sus decisiones apoyándose al postulado de Aristóteles, de acuerdo con el cual, la equidad no

¹²⁸ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22.aed., 2001, consultado en <<http://lema.rae.es/drae/?val=equidad>>.

¹²⁹ Patiño, “Sistema Tributario Ecuatoriano”, 26.

¹³⁰ Bara, “Política y Economía del Sector Público”, 58,59.

es nada diferente a la igualdad. En efecto la Corte dijo: “Quizás valga la pena subrayar que al hablar de equidad se toma en cuenta el concepto que hace ya muchos siglos elaboró Aristóteles sobre ella, de acuerdo con el cual, la equidad no es nada diferente a la igualdad, que debe informar todo tipo de relación interpersonal para que sea justa, proyectada sobre un caso concreto, que se estime digno de especial consideración”.¹³¹

La declaración del principio de igualdad inserta en varias Constituciones de América Latina y Europa no admite una interpretación literal, pues la norma Constitucional no ha formulado una regla de igualdad aritmética o numérica conforme a la cual todas las personas deberían pagar exactamente la misma cantidad en concepto de tributos. Ello, porque al establecer la igualdad o la equidad ‘como base del impuesto’, no puede constituir una regla absoluta, férrea o que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o situaciones que puedan presentarse a su consideración, y que necesariamente deban ser tenidas en cuenta para alcanzar ese objetivo de bienestar general. Por otra parte según señaló con todo acierto Giuliani Fonrouge, la aplicación de una igualdad numérica daría lugar a la mayor de las injusticias.¹³²

Por otra parte y haciendo relación entre el principio de igualdad y el de equidad vale citar a los profesores José María y Rodríguez pues ellos señalan que la Corte Suprema Argentina ha interpretado que: “Los tributos son equitativos siempre que no violen el derecho de propiedad individual, con lo cual el principio de equidad ha quedado identificado con el principio de no confiscatoriedad.”¹³³

Respecto a la equidad bien vale abundar en lo que Soler señala argumentando que:

Además de una razón ética, la equidad de un sistema impositivo apunta a resolver la necesidad práctica de que los impuestos no sean rechazados por aquellos que deben pagarlos. Los tributos inequitativos pueden provocar el fenómeno de la resistencia fiscal, la que puede traducirse en evasión y hasta en revolución como la historia nos enseña al explicarnos los orígenes americanos y franceses.¹³⁴

Por otra parte Rodrigo Patiño, advierte que la equidad no solo debe vérsela como un sinónimo de igualdad ya que este principio es un elemento de la generalidad que

¹³¹ Figueroa, “Principios del Derecho Tributario”, 66-67.

¹³² *Ibíd.*, 105.

¹³³ *Ibíd.*, 108.

¹³⁴ Soler, “Derecho Tributario”, 159.

aparece en la disposición constitucional como el soporte de la aplicación del sistema impositivo constituyéndose en un criterio básico al momento de legislar y establecer nuevas cargas tributarias, además de ser un instrumento que dirige y orienta su distribución acorde al límite económico de cada contribuyente. El autor mencionado conceptúa a la equidad como sinónimo de Justicia; e indica que la aplicación de la misma evita se produzcan tratos discriminatorios entre situaciones análogas, que propician efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica. La equidad, por tanto y en palabras del autor es un sinónimo de justicia, se vincula con el derecho de todos los contribuyentes a recibir tratamiento igual al de aquellos que se encuentran en similar situación de hecho; es decir, para que las diferencias en la capacidad económica de los contribuyentes estén en concordancia con la equidad, la norma tributaria al establecer la carga impositiva debe tener en cuenta la situación en la que se encuentran quienes están llamados a contribuir, y su capacidad de pago. En este ámbito es primordial la actuación del juzgador para aplicar de manera equitativa y justa la normativa vigente y evitar que existan actuaciones desproporcionadas por parte de las entidades públicas administradoras de los tributos.¹³⁵

Vicente Troya, al respecto, manifiesta que:

La creación y aplicación de los tributos debe considerar el principio de igualdad, por encima del principio de legalidad. Sin embargo, la aplicación de la equidad antes que la ley, supone diferenciar entre los contribuyentes de acuerdo a su capacidad económica. Este principio implica que el sistema tributario no puede aceptar privilegios. Las exenciones deben ser aplicadas en función de la capacidad contributiva y en una tarifa encuadrada dentro de la política de redistribución antes mencionada.¹³⁶

A manera de corolario de esta parte del capítulo vale señalar algunos ejemplos de las legislaciones más próximas y su tratamiento en cuanto a la igualdad, el art. 31,1 de la Constitución Española -se refiere a un 'sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad, sin alcance confiscatorio'- por lo tanto no existe fundamento para afirmar que la capacidad económica sea el único criterio de justicia de los tributos pues no se puede dejar de relacionarlo con los otros principios constitucionales, así pues el Tribunal Constitucional Español, al señalar, por ejemplo en

¹³⁵ Patiño "Sistema Tributario Ecuatoriano", 33.

¹³⁶ José Vicente Troya Jaramillo, *Tributación y Derechos Humanos*, en *Revista Foro* No. 2, Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, segundo semestre 2.003 – primer semestre 2.004, 13.

la sentencia 27/1981, de 20 de julio, que: “a diferencia de otras constituciones la española alude expresamente al principio de capacidad contributiva y, además, lo hace sin agotar en ella- como lo hiciera cierta doctrina- el principio de justicia en materia contributiva”. En Argentina por su parte, el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina dispone: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley (...) y que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. En el ordenamiento peruano la capacidad económica es una exigencia constitucional, fruto de la combinación de la igualdad tributaria y la no confiscatoriedad, así el artículo 74° de Constitución Política de dicho país dispone que: “El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.”¹³⁷

Cabe resaltar por tanto que la igualdad como principio fundamental de los tributos al igual que la equidad, constituyen elementos imprescindibles al momento de legislar y aplicar las cargas tributarias a cada contribuyente. Igualdad que ha sido tratada en el presente trabajo investigativo y su aplicación en las entidades de derecho público frente a las de derecho privado.

3.4. El principio de igualdad y su aplicación en la tributación de las empresas públicas

Ahora bien, una vez que hemos definido el principio de igualdad en materia tributaria, es importante abordar en función a los principios enunciados el tema central de la presente tesis, es decir, en base a lo establecido en capítulos anteriores analizar, si el régimen tributario de las empresas públicas rompe de alguna manera el principio de igualdad que debe de existir en materia tributaria.

En primer lugar se debe determinar, con que podríamos comparar (por su naturaleza, objetivos, finalidades, etc.) a una Empresa Pública, para poder analizar si existe igualdad o no en su tratamiento tributario, también se podría plantear -en el caso de así configurarse- si la desigualdad que se estableció para la misma en el ámbito tributario, es una desigualdad justificada; como ya se mencionó en el primer capítulo.

¹³⁷ César García Novoa, *El concepto de tributo*, (Lima: Edit. Tax, 2009), 103-109.

En el Ecuador y de acuerdo a nuestra legislación, las Empresas Públicas pueden intervenir en un sinnúmero de actividades económicas, lo cual ocasiona un desbalance en varios aspectos, especialmente el económico.

En esta línea y en consideración a la naturaleza de la Empresa Pública, sus objetivos, ámbito de acción, etc., considero que se las deberían comparar con una Empresa de derecho privado para los fines propios de estudio, en razón de ello a continuación se detallan las principales características, tanto de las Empresas Públicas así como de las Empresas Privadas:

Tabla 4
Características de las Empresas Públicas y Privadas

Empresa Pública	Empresa Privada
Se rigen por el Derecho Público	Se rigen por el Derecho Privado
Su patrimonio es público	Su patrimonio es privado
Tienen entes de control que regulan su actuar	Tienen entes de control que regulan su actuar
Su ámbito de acción en la economía es amplio	Su ámbito de acción en la economía es amplio
Algunas Empresas públicas tienen finalidad de lucro, aunque se pueden constituir para obtener rentabilidad social.	Tienen finalidad de lucro
Está gobernada por entes públicos	Está gobernada por entes privados

Elaboración propia

De lo mencionado (sin pretender agotar de ninguna forma las características que tienen este tipo de empresas), se puede evidenciar notables diferencias, en especial la naturaleza jurídica de las mismas, pero también observamos que tienen similitudes respecto a su ámbito de acción, es decir a las actividades económicas que pueden realizar y ese ánimo de lucro intrínseco a la misma.

Profundizando el análisis y una vez señaladas las características de este tipo de empresas habría que definir si se las puede o no considerar iguales; *a priori* resulta bastante sencillo establecer que por su naturaleza jurídica no se pueden considerar iguales y conforme a lo enunciado en páginas anteriores, al no ser iguales podrían recibir un tratamiento tributario diferenciado (de así considerarlo el legislador); pero

reiteradamente, especialmente en el capítulo primero de la presente tesis, hice hincapié, en que si bien las Empresas Públicas son entes de derecho público, las mismas, partiendo desde la Constitución de la República que no limita su campo de actuación dentro de la economía y pasando por la Ley Orgánica de Empresas Públicas que le da un rol preponderantemente económico, trazando como sus objetivo que sean competitivas dentro del mercado y generen excedentes o superávit, proveyéndole para lo cual una gran cantidad de herramientas; dando como resultado que las Empresas Públicas actualmente son actores importantes dentro de la lid comercial en nuestro país (por ej. CNT EP, TAME EP, CORREOS DEL ECUADOR), en razón de ello considero que indistintamente de su naturaleza jurídica, desde una óptica netamente económica, se las podrían considerar a los dos tipos de empresas como iguales (dejando claro que las Empresas Públicas por lo general reciben ayuda económica por parte del Estado, lo cual genera una distorsión en el mercado).

Ahora bien, partiendo de la premisa antes mencionada, es decir, tomando en consideración su ámbito económico, resulta conveniente establecer si el régimen tributario establecido para estas últimas es similar a su contraparte privada.

Como se analizó en el capítulo II de la presente tesis, las Empresas Públicas, están exentas del pago del Impuesto a la Renta, Impuesto a la Salida de Divisas, Tributos al Comercio Exterior, Impuestos Municipales como el pago de alcabalas y aquellas que presten servicios públicos están exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

De lo mencionado, se evidencia que el Régimen Tributario Ecuatoriano es por así decirlo, más favorables para las Empresas Públicas, por lo cual es necesario analizar si estas desigualdades establecidas en el ámbito tributario resultan justificables; como ya se había señalado en este capítulo “la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado”¹³⁸, pero se debe tomar en cuenta que estas desigualdades deben de tener

138 Sentencia C-952/00 de la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, 9.

una razón válida para que las mismas sean aplicada, en esta línea es interesante mencionar lo que señala la Constitución de Brasil así:

la forma en que el principio de la igualdad está enunciado en la C. brasileña de 1988; además de consagrar en su art. 1 el concepto general tradicional de la igualdad, en su art. 150-II; sobre el mismo principio en materia tributaria, establece que está prohibido “instituir tratamiento desigual entre contribuyentes que se encontrarem en situação equivalente”; es decir, debe haber tratamiento impositivo igual para situaciones equivalentes, aunque no sea estrictamente iguales.¹³⁹

Para realizar un análisis respecto a si las desigualdades establecidas en materia tributaria para las Empresas Públicas se justifica o no, quisiera clasificarlas o diferenciarlas a las mismas por grupos, aclarando que una división normal como la que establece la constitución es decir Empresas Públicas cuyo objeto es la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas, no nos permitiría realizar un análisis correcto, por lo cual me permito clasificar a las Empresas Públicas en dos grupos, el primero integrado por aquellas Empresas que persiguen una rentabilidad social o que están destinadas a la construcción de un determinado proyecto y un segundo grupo que estaría constituido por aquellas Empresas Públicas que persiguen tener una rentabilidad preponderantemente económica y cuya rentabilidad no necesariamente está encaminada a un fin social. **(VER ANEXO 1).**

Primer Grupo.-Dentro del primer grupo tenemos las empresas que persiguen una rentabilidad social o que están destinadas a la construcción de un determinado proyecto, estos dos tipos de empresas no buscan rentabilidad económica, sino más bien persiguen una rentabilidad social, concepto que no es propio del derecho y si así lo fuere sería un concepto jurídico indeterminado, por cuanto aunque existen algunos estudios o métodos para medirla, las variables son muchas y no son fáciles de relacionar para conseguir una medición exacta, pero para fines de la presente tesis podríamos decir que la rentabilidad social de las Empresas Públicas¹⁴⁰ sería la relación directa entre la inversión pública que

¹³⁹ Valdés, “Instituciones de Derecho Tributario”, 378.

¹⁴⁰ Es tan relativo lo de la rentabilidad social que por ejemplo el Decreto 740 que crea a la Empresa Pública TAME EP, en su Art. 6 señala que “En la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP" hay una preeminencia de la búsqueda de rentabilidad social y financiera, por lo que el Estado Ecuatoriano, podrá realizar a su favor: contribuciones, subvenciones, subsidios, aportes estatales, soporte para el financiamiento de sus actividades [...]”, lo cual en mi opinión no sería la naturaleza jurídica de una Empresa llamada a tener (incluso de acuerdo a la LOEP) rentabilidad económica y generar

realiza el Estado a través de sus Empresas Públicas con el mejoramiento en la calidad de vida de los ciudadanos, entendida esta última como la mejora en la provisión de servicios básicos, vialidad, medios de transporte, infraestructura que repercuta en mejora de productividad etc. Este tipo de Empresas eventualmente podrían llegar a tener una rentabilidad económica pero de manera residual.

En referencia a lo anterior se debe tomar en cuenta el Art. 40 de la LOEP rompe, con la regla establecida en el Art. 39 de la ley en mención que señala en su parte pertinente que “Las empresas públicas deberán propender que a través de las actividades económicas que realicen se generen excedentes o superávit, los que servirán para el cumplimiento de los fines y objetivos previstos en el artículo 2 de esta Ley”, estableciendo lo siguiente:

Art. 40.- Rentabilidad social y subsidios.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, se reconoce la existencia de empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social, a favor de las cuales el Estado podrá constituir subvenciones y aportes estatales que garanticen la continuidad del servicio público. Las subvenciones y aportes se destinarán preferentemente para la expansión de los servicios públicos en las zonas en las que exista déficit de los mismos o para los sectores de atención social prioritaria. Los planes anuales de operación deberán considerar los programas de expansión a los que se refiere este artículo.

Los proyectos sociales vinculados a políticas públicas específicas que decida desarrollar el gobierno central a través de las empresas públicas, cuya ejecución conlleve pérdidas económicas o en los que no se genere rentabilidad, deberán contar con una asignación presupuestaria o subsidio específico para su financiamiento.

El Ministerio Rector o el gobierno autónomo descentralizado, según corresponda, determinará los requisitos que se deberán cumplir para recibir subvenciones o subsidios, que en todo caso tendrán el carácter de temporales y los mecanismos de evaluación de los servicios que se provean.

Considero que en este tipo de empresas, por no ser actores preponderantemente económicos, resulta justo el tratamiento desigualdad en materia tributaria que el legislador les otorga en comparación con las empresas del sector privado, lo anterior basado en que las primeras no entran a competir directamente con el sector privado y que sus objetivos (si son cumplidos) benefician a gran parte de la comunidad cumpliendo así con los postulados de igualdad que fueron analizados al inicio de éste capítulo.

excedentes, sin perjuicio de lo cual, es indudable que también puede buscar tener rentabilidad social, como es el caso de los vuelos amazónicos o la ruta Quito – Santa Rosa.

Segundo Grupo.- Que estaría constituido por aquellas Empresas Públicas que persiguen tener una rentabilidad preponderantemente¹⁴¹ económica, como ya había señalado en líneas anteriores, las Empresas Públicas que fueron concebidas a partir de la vigencia de la LOEP, tiene una finalidad principalmente económica¹⁴², dotándoles la misma con un amplio espectro asociativo de gestión y financiamiento; también señalamos que las mismas están exentas de varios impuestos en especial el impuesto a la Renta a diferencia de las Empresas Privadas.

Ahora bien dentro de este contexto habría que definir si esta exención que realiza el legislador para este grupo de Empresas Públicas, es una desigualdad justificada, al respecto vale recordar que la Constitución de Brasil previamente mencionada, establece que “debe haber tratamiento impositivo igual para situaciones equivalentes, aunque no sea estrictamente iguales”, esta frase constituye de gran valía para la presente tesis, por cuanto ya habíamos señalado que a pesar de las grandes diferencias existentes entre Empresas Públicas y Privadas tienen en común la búsqueda de rentabilidad económica, por lo cual, las desigualdades que plantea el legislador en el ámbito tributario, no serían justificadas.

En razón de lo dicho, es sostenible la teoría de que las Empresas Públicas no deberían tributar ya que de conformidad con lo que establece la Constitución de la República en su Art. 315 y la LOEP en su Art. 39 “Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado”, por lo cual se podría mencionar que no sólo un porcentaje de la utilidad que tendría una Empresa Pública podría ir al estado -como es el caso del porcentaje del impuesto a la renta que se aplica a las Empresas Privadas-, sino que eventualmente,

¹⁴¹ Incluí en esta clasificación la palabra “preponderante” por cuando independientemente de su objeto social eminentemente económico, muchas de las Empresas Públicas son utilizadas por los diferentes Ministerios o la Función Ejecutiva para desarrollar actividades en beneficio de la colectividad, así por ejemplo tenemos el caso de TAME EP, con sus vuelos amazónicos, Correos del Ecuador con su servicio postal universal, CNT EP con los infocentros, etc.

¹⁴² Lo anterior sin perjuicio de que existen posiciones distintas respecto a esta finalidad económica de las empresas pública, así por ejemplo mediante Oficio No. T.3951-SGJ-09-1990, de agosto 26 del 2009, suscrito por el señor Presidente Constitucional de la República, que contenía la objeción parcial al Proyecto de Ley Orgánica de Empresas Públicas, se señalaba que “La propia naturaleza de la empresa pública es incompatible con la auditoria de gestión, ya que estas empresas no tienen fin de lucro y, por lo tanto, la gestión no necesariamente va encomendada a la utilidad capitalista sino principalmente a la rentabilidad social”.

podría pasar toda la utilidad generada en un ejercicio fiscal al Presupuesto General del Estado; lo cual en la práctica no se da, por cuanto en primer lugar son poquísimas las Empresas Públicas las que generan excedentes y usualmente los mismos son reinvertidos en las propias Empresas¹⁴³.

Se debe tomar en cuenta que si bien es cierto los excedentes¹⁴⁴ (utilidad) de las Empresas Públicas Petroleras son elevados, los mismos no deberían ser medidos por el valor obtenido por cada barril de petróleo sino más bien entre bastante variables, la relación entre el costo de barril comercializado y el costo de comercialización del mismo.

Un caso bastante interesante del mal destino que llegaron a tener los excedentes se dio en el caso de TAME EP¹⁴⁵, ya que mediante decreto Ejecutivo No. 1304 de 19 de septiembre de 2012 publicado en el Registro Oficial 805 de octubre 8 de 2012, se reforma el Decreto Ejecutivo 740 (Decreto que crea TAME EP) incorporando lo siguiente:

Art. 3.- Inclúyase la siguiente Disposición General:
“SEGUNDA. Los valores que se recaben producto de la venta o disolución de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador “TAME EP”; así como los excedentes que se obtengan durante su existencia pasarán a formar parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), a través del RIM (Seguro de Retiro, Invalidez y Muerte” administrado por este.”

Como se puede advertir, esta reforma fue abiertamente inconstitucional, por cuanto de conformidad con el Art. 315 de la Constitución de la República, en el caso de que la Empresa tuviere excedentes y no fueren reinvertidos por la Empresa, pasarán a formar parte del Presupuesto General del Estado (PGE); posteriormente mediante Decreto Ejecutivo No. 19 de 10 de junio de 2013, se deroga la mencionada disposición

¹⁴³ De la revisión realizada, tanto a la página web del Ministerio de Finanzas, así como a la de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, no constan si las Empresas Públicas no petroleras han aportado sus excedentes al presupuesto nacional. En las empresas privadas se puede reinvertir las utilidades pero siempre y cuando se encuadren a los parámetros determinados por la ley.

¹⁴⁴ Conforme el artículo publicado por Tristana Santos, ¿Sabe usted qué son las EP?, *Revista Vistazo*, 23 de abril de 2015, 20. La utilidad de Petroamazonas EP para el 2014 es de USD8.602 millones y de EP Petroecuador es de USD5.168 millones

¹⁴⁵ Igual suerte corrió los excedentes de FLOPEC ya que mediante Decreto Ejecutivo No. 1312, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 807 de octubre 10 de 2012 se reforma el Decreto Ejecutivo No. 1117, publicado en el Registro Oficial No. 681 de abril 12 de 2012, que creó la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC; señalando que los valores que se recaben producto de la venta o disolución de esta empresa, así como los excedentes que se obtuvieran durante su existencia, al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, a través del denominado RIM (retiro, invalidez y muerte); disposición que fue derogada mediante Decreto Ejecutivo No. 19 de 10 de junio de 2013.

señalando en su Art. único que: “Deróganse (sic) las Disposiciones Generales Segunda y Sexta de los Decretos Ejecutivos Nos. 740 y 1117, publicados en el Suplemento al Registro Oficial No. 442 de mayo 6 de 2011 y en el Registro Oficial No. 681 de abril 12 de 2012, respectivamente, que fueran añadidas mediante Decretos Ejecutivos Nos. 1304 y 1312, publicados en el Registro Oficial No. 805 de octubre 8 de 2012 y Suplemento al Registro Oficial No. 807 de octubre 10 de 2012, en su orden.”

En relación a lo dicho y con respecto al grupo de empresas que estamos analizando, considero necesario señalar el valor de Impuesto a la Renta con el que contribuyen al presupuesto general del Estado dos empresas que pueden ser comparadas por sus actividades con Empresas Públicas, así:

Tabla 5

Empresas y pago de Impuesto a la Renta

Empresa	Impuesto	Año	Monto
CONECEL S.A	Impuesto a la Renta	2014	\$136.384.171,02
HOLCIM ECUADOR S.A.	Impuesto a la Renta	2014	\$ 30.122.289,30

Fuente: Servicio de Rentas Internas <http://www.sri.gob.ec/web/guest/home>
Elaboración Propia

En relación a ello, cabe cuestionarnos si la exención establecida en la normativa en cuanto a las Empresas Públicas que podemos catalogarlas con competidoras de las antes señaladas, es equitativo y justo desde el punto de vista estrictamente económico.

A más de lo dicho, un punto importante pero no directamente relacionado con los tributos, es el reparto de utilidades que deben realizar las empresas privadas a sus trabajadores a diferencia de las Empresas Públicas, que de acuerdo al artículo 25 de la LOEP está expresamente prohibido, pues el mismo señala que “Ninguna utilidad ni ningún excedente será objeto de reparto entre el talento humano que labore en las empresas públicas y mixtas”.

Finalmente, y de acuerdo al análisis realizado y tomando en cuentas las definiciones enunciadas, es mi criterio que para este grupo de empresas el trato desigual que el legislador les otorga en materia tributaria no se justifica y aunque muchos podrían señalar que el pago que eventualmente realizarían este tipo de Empresas Públicas por concepto de impuesto a la renta, se trataría de recursos que irían de un

bolsillo estatal a otro bolsillo estatal, creo que más allá de ese tipo de consideraciones – bastante básicas por cierto-, el pago de impuestos indirectos, sinceraría realmente la actividad económica de las empresas públicas y les permitiría contribuir directamente y solidariamente en base de tributos con el desarrollo del país y además permitirían la mejora en los bienes y servicios en los que compiten con los entes privados.

CONCLUSIONES

1. Independientemente del rumbo político, económico o social que decida un gobierno, las Empresas Públicas siempre tendrán un rol importante que jugar dentro del sistema adoptado, ya sea como regulador del mercado, como generadora de empleo, como incubadora de empresas, etc., pero las mismas siempre deberían incorporar elementos que las hagan viables y justifiquen su utilidad.
2. En el Ecuador durante la década de los noventa, existieron importantes intentos privatizadores, se pretendió dejar a un lado el rol tan protagónico del Estado en lo económico de las décadas de los 60 y 70, pero a pesar de lo que se pretendió, en el Ecuador no existió un proceso realmente privatizador.
3. Las Empresas Públicas gozan únicamente de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.
4. Para ser considerada como Empresa Pública, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la misma debe estar constituida por 100% de participación de entes públicos.
5. Los actos Administrativos emanados por las Empresas Públicas, al ser de Derecho Público, tienen la presunción de legitimidad y están llamados a cumplirse, las Empresas Públicas gozan de capacidad coactiva y exclusivamente los bienes de dominio público de las Empresas Públicas, gozan de la presunción de inembargabilidad e imprescriptibilidad.
6. El Régimen Tributario ecuatoriano actual es más favorables para las Empresas Públicas, en comparación con las Empresas Privadas.
7. El trato desigual que el legislador les otorga en materia tributaria a las Empresas Públicas que persiguen obtener rentabilidad social, no rompe el principio de igualdad en materia tributaria.

8. El trato desigual que el legislador les otorga en materia tributaria a las Empresas Públicas que persiguen una finalidad preponderantemente económica, rompe el principio de igualdad en materia tributaria.
9. El pago de impuestos (como el impuesto a la renta) por parte de las Empresas Públicas (que persiguen una finalidad preponderantemente económica), no sólo que les permitiría contribuir de manera directa con el sostenimiento del gasto público, sino que les permiten transparentar su gestión económica y financiera.

RECOMENDACIONES

1. Sería conveniente que en el Reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas regule las atribuciones de las empresas coordinadoras de Empresas Públicas.
2. La Ley Orgánica de Empresas Públicas, es una herramienta que dota de valiosos elementos a las Empresas Públicas para que cumplan de manera eficiente con el objeto de su creación, por lo cual se recomienda a los órganos directivos de las mismas, que los implementen para obtener los mayores beneficios.
3. El legislador, debería establecer en la normativa tributaria, la distinción entre empresas que persiguen una rentabilidad social o que están destinadas a la construcción de un determinado proyecto y aquellas que persiguen tener una rentabilidad preponderantemente económica, y esta distinción debería ser la pauta para otorgar beneficios tributarios como la exoneración de ciertos tributos, pues todo beneficio tributario debe cumplir con los principios constitucionales del régimen tributario ecuatoriano. A efectos de aplicar esta recomendación bastaría que la Administración Tributaria revise la constitución de la empresa pública y su objeto social para otorgar o no la exoneración.

BIBLIOGRAFÍA

Andersen, Arthur. *Diccionario de Economía y Negocios*. Madrid: Ed. Espasa Calpe, 1999.

Ariño, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003.

Bara, Ricardo Enrique. “Los Principios Económicos de la Tributación”. En Vicente O. Díaz, dir., *Tratado de Tributación*, 64. Buenos Aires: Astrea, 2004.

Blanquer, David. *Derecho Administrativo*. Tomo II. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch Esfera, 2010.

Bobbio, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Ed. Paidós, 1993.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 21ª ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1989.

Cajaville Pelufo, Juan Pablo. *Sobre Derecho Administrativo*. 2da ed. Tomo I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1983.

Chang, Ha-Joon. *La administración de la inversión pública*. Nueva York: Naciones Unidas – Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2007.

Delpiazzo, Carlos. “Actividad empresarial del Estado”. *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, No. 39 (octubre-noviembre 1990): 215.

Dromi, Robert. *Derecho Administrativo*. 8va ed. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 2000.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 10ma ed. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 2004.

Ferreiro Lapatza, José Juan. *Curso de Derecho Financiero Español*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006.

Figuerola, Francisco. “Empresas del Estado”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo T X, 2000.

Holguín, Juan Larrea, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Vol. 2. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.

Jarach, Dino. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. 3ra ed. Buenos Aires: Ed. Abeledo – Perrot, 1996.

Jaramillo, Marcelo. “Análisis crítico del régimen jurídico de las empresas públicas en el Ecuador: Un estudio sobre las empresas públicas en el Ecuador”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.

Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3ª ed. Tomo II. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1966.

Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis, 2003.

Mata, Ismael. *Ensayos de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Edic. RAP, 2009.

Menéndez Moreno, Alejandro. *Derecho Financiero y Tributario*. Valladolid: Ed. Lex Nova, 2006.

Montaño César y Juan Carlos Mogrovejo. *Derecho Tributario Municipal Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.

Montaño Galarza, César. “La obligación de contribuir y los principios de la tributación en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina”. En Figueroa Neri, Aimée Cord., *Tópicos fiscales Contemporáneos*, 223. México: Ed. Cucea, 2004.

Novoa, César García. *El concepto de tributo*. Lima: Edit. Tax, 2009.

Patiño Rodrigo y Teodoro Pozo Illingworth. *Léxico Jurídico Tributario*. Cuenca: Universidad de Cuenca, 2009.

Patiño, Rodrigo. *Sistema Tributario Ecuatoriano*. 3ra. ed. Cuenca: Universidad del Azuay, 2013.

Pinto Ximena y Pablo Zak Godoy. “Defensa a la Competencia y Empresas Públicas”. *Revista de Derecho* No.16 (2009): 70-71.

Rivero, Ricardo. *Derecho Administrativo Económico*. 5ta ed. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2009.

Ruiz, Sergio. “El nuevo rol de las empresas públicas”. En *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano 2007 – 2012*. Quito: Senplades, 2014.

Sayagués, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Montevideo: Ed. Bianchi Altuna, 1953.

Silva, Jorge. “Las empresas públicas en Uruguay”. Montevideo: Universidad de la República, 1979.

Spisso, Rodolfo. *Derecho Constitucional Tributario*. 2da ed. Buenos Aires: Ed. Depalma, 2000.

Suing, José. “El estado de la descentralización fiscal en el Ecuador”. Foro: Revista de derecho, No. 20 (II semestre de 2013): 107-110.

Troya, José Vicente. “El nuevo derecho constitucional tributario ecuatoriano”. Revista de la Facultad de Derecho No. 1 (marzo 1999): 137-138.

Troya, José Vicente. “Tributación y Derechos Humanos”. Foro: Revista de derecho, No. 2 (I semestre de 2004): 13.

Uckmar, Víctor. *Principios comunes del derecho constitucional tributario*. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

Valcárcel, Ernesto. “El principio de igualdad”. En Andrea Amatucci, comp., *Tratado de Derecho Tributario*, 226. Bogotá: Temis, 2001.

Valdés Costa, Ramón. *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1996.

PUBLICACIONES EN MEDIOS ELECTRÓNICOS

Enríquez Carolina, “Peruana Yura tiene 63,5% de la cementera pública de Ecuador”. *El Comercio* (Quito), 23 de enero de 2015. <<http://www.elcomercio.com/actualidad/peruana-yura-cementera-publica-acional.html>>.

Real Academia Española. “Diccionario de la Lengua Española”. 22^a ed. 2001, consultado en <<http://www.rae.es/>>.

PUBLICACIONES JURÍDICAS

Constitución de la República del Ecuador [2008]. *Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre del 2008.

Ecuador. *Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones*. COPCI. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 351, 29 de diciembre de 2010.

Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. COOTAD. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 303, 19 de octubre de 2010.

Ecuador. *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. COPYFP. *Registro Oficial, Suplemento 2do*, No. 306, 22 de octubre de 2010.

Ecuador. *Código Orgánico Tributario*. CT. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 38, 14 de junio de 2005.

Ecuador. *Ley de Compañías*. *Registro Oficial*, No. 312, 5 de noviembre de 1999.

Ecuador. *Ley de Régimen Tributario Interno*. LRTI. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 463, 17 de noviembre de 2004.

Ecuador. *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, LOEP. *Registro Oficial Suplemento*, No. 48, 16 de octubre de 2009.

Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, LORCPM. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 555, 13 de octubre de 2011.

Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. LOSNCP. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 395, 4 de agosto de 2008.

Ecuador. *Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad en el Ecuador*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 94, 23 de diciembre de 2009.

Ecuador. *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*. LRETE. *Registro Oficial, 3er. Suplemento*, No. 242, 29 de diciembre del 2007.

Ecuador. Presidencia de la República. “Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno”. Decreto 374. *Registro Oficial, Suplemento* No. 209, 8 de junio de 2010.

Colombia. Sentencia C-952/00. Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana. Expediente No. D- 2763.

Chile. *Ley sobre Impuesto a la Renta – Contendida en el Artículo 1 del Decreto Ley No 824*. Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974.

Chile. *Decreto Ley No. 2.398*. Diario Oficial No. 30.229, 1 de diciembre de 1978.

ANEXO 1

EMPRESAS PÚBLICAS CREADAS POR LA FUNCIÓN EJECUTIVA

No.	Empresa Pública de la Función Ejecutiva	Decreto Ejecutivo de Creación	Publicación Registro Oficial	Clasificación
1	Empresa Pública de Fármacos, ENFARMA EP	D. E. No. 181 de 21 de diciembre de 2009	R. O. S. No. 98 de 30-12-2009	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
2	Empresa Pública Televisión y Radio de Ecuador, EP RTVECUADOR	D. E. No. 193 de 29 de diciembre de 2009	R. O. S. No. 110 de 18-01-2010	Empresa Pública para la rentabilidad social
3	Empresa Nacional Minera, ENAMI EP	D. E. No. 203 de 31 de diciembre de 2009	R. O. No. 108 del 14-01-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
4	Empresa Pública Cementera del Ecuador, EPCE	D. E. No. 207 de 07 de enero de 2010	R. O. No. 114 del 22-01-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
5	Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP	D. E. No. 220 de 14 de enero de 2010	R. O. No. 128 del 11-02-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
6	Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT EP	D. E. No. 218 de 14 de enero de 2010	R. O. No. 122 del 3-02-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
7	Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR	D. E. No. 315 de 6 de abril de 2010	R. O. S. No. 171 del 14-04-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
8	Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, PETROAMAZONAS EP	D. E. No. 314 de 6 de abril de 2010	R. O. S. No. 171 de 14-04-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
9	Empresa Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública, FEEP	D. E. No. 313 de 6 de abril de 2010	R. O. No. 179 de 26-abril-2010	Empresa Pública para la rentabilidad social
10	Empresa Pública Correos del Ecuador, CDE EP	D. E. No. 324 de 14 de abril del 2010	R. O. No. 184 de 3-05-2010	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
11	Empresa Pública Estratégica Hidroeléctrica, Coca Codo Sinclair, COCASINCLAIR EP	D. E. No. 370 de 26 de mayo de 2010	R. O. S. No. 206 de 3-06-2010	Empresa Pública para la construcción de proyectos
12	Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador, TAME EP	D. E. No. 740 de 21 de abril de 2011	R. O. S. No. 442 de 6-05-2011	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
13	Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos, EPPUEP	D. E. No. 830 de 18 de julio de 2011	R. O. No. 502 de 29-07-2011	Empresa Pública para la rentabilidad social
14	Empresa Pública de Desarrollo Estratégico, ECUADOR ESTRATÉGICO EP	D. E. No. 870 de 5 de septiembre de 2011	R. O. No. 534 de 14-09-2011	Empresa Pública para la construcción de proyectos
15	Infraestructuras Pesqueras del Ecuador Empresa Pública, IPEEP	D. E. No. 1086 de 7 de marzo de 2012	R. O. No. 668 de 23-03-2012	Empresa Pública para la rentabilidad social
16	Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana, EP FLOPEC	D. E. No. 1117 de 26 de marzo de 2012	R. O. No. 680 de 11-04-2012	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
17	Empresa Astilleros Navales Ecuatorianos, ASTINAVE EP	D. E. No. 1116 de 26 de marzo de 2012	R. O. No. 680 de 11-04-2012	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
18	Empresa de Municiones Santa Bárbara EP	D. E. No. 1127 de 5 de abril de 2012	R. O. No. 686 de 19-04-2012	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
19	Empresa Pública Fabricamos Ecuador FABREC EP*	D. E. No. 1134 de 19 de abril de 2012	R. O. S. No. 699 de 9-05-2012	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
20	Empresa Pública YACHAY EP	D. E. No. 1457 de 13 de marzo de 2013	R. O. No. 922 de 28-03-2013	Empresa Pública para la construcción de proyectos
21	Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP	D. E. No. 1459 de 13 de marzo de 2013	R. O. No. 922 de 28-03-2013	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
22	Unidad Nacional de Almacenamiento, UNA EP	D. E. No. 12 de 30 de mayo de 2013	R. O. No. 16 de 17-06-2013	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
23	Empresa Pública Importadora, EPI	D. E. No. 92 de 21 de agosto de 2013	R. O. S. No. 77 de 10-09-2013	Empresa Pública para la rentabilidad social
24	Empresa Pública Administradora de la Zona Especial de Desarrollo Económico Eloy Alfaro – AZEDE EP	D. E. No. 154 de 20 de noviembre de 2013	R. O. S. II. No. 147 de 19-12-2013	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
25	Empresa Pública del Agua EPA	D. E. No. 310 de 17 de abril de 2014	R. O. S. No. 236 de 30-04-2014	Empresa Pública para la construcción de proyectos
26	Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP	D. E. No. 439 de 27 de agosto de 2014	R. O. S. II. No. 333 de 15-09-2014	Empresa Pública para la rentabilidad social
27	Empresa Pública el Telégrafo EP	D. E. No. 545 de 14 de enero de 2015	R. O. S. No. 428 de 30-01-2015	Empresa Pública que busca rentabilidad económica
28	Empresa Pública Nacional de Hábitat y Vivienda EP	D. E. No. 622 de 17 de marzo de 2015	R. O. No. 474 de 7-04-2015	Empresa Pública para la rentabilidad social

Fuente: Página web de la Presidencia de la República - Decretos Ejecutivos
Elaboración Propia

ANEXO 2
LISTADO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL ECUADOR CREADAS POR
LA FUNCIÓN EJECUTIVA Y SU OBJETO SOCIAL

EMPRESA PÚBLICA DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA	OBJETO SOCIAL
<p style="text-align: center;">Empresa Pública de Fármacos, ENFARMA EP</p>	<p>La investigación y desarrollo de principios activos para la elaboración de medicamentos o fármacos de uso humano, veterinario y agroforestal; la producción de medicamentos y fármacos genéricos o de marca registrada y/o patentada en general; la comercialización, importación, exportación, envasado, etiquetado, distribución e intermediación de medicinas, fármacos e insumos químicos tanto genéricos como de marca registrada o patentada, de uso humano, veterinario, agroforestal y vegetal; el desarrollo de investigaciones científicas, programas experimentales y mejoramiento tecnológico en materia farmacéutica y la elaboración de programas generales de promoción y difusión del uso de medicamentos genéricos y otros fármacos; y, la participación con inversión de capital o bienes en la investigación y desarrollo de nuevos principios activos de uso humano, veterinario, agroforestal y vegetal que se realicen en asociación con otras empresas nacionales o extranjeras, públicas o privadas.</p>
<p style="text-align: center;">Empresa Pública Televisión y Radio de Ecuador, EP RTVECUADOR</p>	<p>Brindar a la ciudadanía contenidos televisivos y radiofónicos que les formen, informen y entretengan sanamente, fomentando y fortaleciendo los valores familiares, sociales, culturales y la participación ciudadana, aspirando siempre a ser un medio de comunicación público eficiente, competitivo y moderno, que sea un espacio plural e incluyente de la ciudadanía.</p>
<p style="text-align: center;">Empresa Nacional Minera, ENAMI EP</p>	<p>La gestión del sector estratégico de los recursos naturales no renovables en la actividad minera para su aprovechamiento sustentable, conforme a la Ley de Minería, la cual intervendrá en todas las fases de la actividad bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos.</p>
<p style="text-align: center;">Empresa Pública Cementera del Ecuador, EPCE</p>	<p>Tiene como objeto principal la industrialización, distribución y comercialización de cemento, cales, calizas, y demás materia prima relacionada; la fabricación de derivados de los mismos y de otros materiales de construcción.</p> <p>También tendrá como objeto la inversión en acciones o participaciones sociales en otras empresas nacionales o extranjeras, del sector público o privado y empresas mixtas.</p>
<p style="text-align: center;">Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador, CELEC EP</p>	<p>1. La generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.</p>

	<p>2. La planificación, diseño, instalación, operación y mantenimiento de sistemas no incorporados al Sistema Nacional Interconectado, en zonas a las que no se puede acceder o no resulte conveniente hacerlo mediante redes convencionales.</p> <p>3. Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</p> <p>4. Comprar, vender y comercializar energía con los usuarios finales en las áreas que, de acuerdo con la Ley que regula el sector eléctrico, le sean asignadas para ejercer la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica.</p> <p>5. Representar a personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, marcas, patentes modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas o actividades iguales, afines o similares a las previstas en su objeto social.</p> <p>6. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</p> <p>7. Asociarse con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, para ejecutar proyectos relacionados con su objeto social en general, y participar en asociaciones, institutos o grupos internacionales dedicados al desarrollo o investigaciones científicas o tecnológicas en el campo de la energía eléctrica; construcción, diseño y operación de obras o centrales de energía eléctrica; o bien investigaciones científicas o tecnológicas y de desarrollo de procesos y sistemas y comercializarlos.</p> <p>8. Las demás actividades, que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador le compete al sector estratégico de energía eléctrica.</p>
<p>Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT EP</p>	<p>1. La explotación de los servicios de telecomunicaciones, sean estos finales, portadores, de voz, imagen, datos, video, servicios de valor agregado, convergentes y multimedia, así como todos aquellos servicios que se creen, desarrollen o deriven a partir de los servicios antes mencionados o determinados por los progresos tecnológicos y técnicos en materia de telecomunicaciones. Entre los servicios antes mencionados se incluye la telefonía fija local y de larga distancia nacional e internacional, telefonía móvil, servicios móviles avanzados, télex, telefax nacionales e internacionales, radiotelefonía y telefonía celular, telefoto, transmisión de datos, acceso a la internet, televisión por suscripción, así como medios para la transmisión de programas de radiodifusión y televisión; y, cualquier otro servicio de telecomunicaciones que pudiera surgir sobre la base de una nueva tecnología. Estos servicios se podrán prestar a través de medios alámbricos e inalámbricos. Igualmente incluye la propiedad de equipos y medios de telecomunicaciones.</p>

	<p>2. La importación y exportación de equipos de computación, procesamiento de datos, electrónicos, telecomunicaciones, hardware y software; así como, la creación, desarrollo y aplicación de software.</p> <p>3. La prestación de servicios de soporte, consultoría, asesoría y mantenimiento en telecomunicaciones.</p> <p>4. El suministro, instalación, construcción, soporte técnico, operación, mantenimiento y supervisión de redes y de sistemas de telecomunicaciones.</p> <p>5. El diseño, fabricación y comercialización de bienes y equipos para los servicios relacionados con su objeto.</p> <p>6. Participar en empresas nacionales o extranjeras para el desarrollo y prestación de servicios en telecomunicaciones y sociedad de la información.</p> <p>7. La promoción, inversión y creación de empresas subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</p> <p>8. Investigación y desarrollo científicos y tecnológicos en el campo de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información.</p> <p>9. La representación de personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, comercializadores de marcas, patentes, modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas de productos o servicios, iguales, afines o similares a las previstas en su objeto.</p> <p>10. La realización de todas las actividades propias de la ingeniería de telecomunicaciones en todas sus áreas, tales como asesoría, consultoría, interventoría, montajes, instalaciones, puesta en servicio, análisis técnicos y financieros, diseños, estudios operativos, implantación, fiscalización y mantenimiento.</p> <p>11. Las demás actividades que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador le compete al sector estratégico de telecomunicaciones.</p>
<p>Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR</p>	<p>El objeto principal de EP PETROECUADOR, es la gestión del sector estratégico de los recursos naturales no renovables, para su aprovechamiento sustentable, conforme a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley de Hidrocarburos, para lo cual intervendrá en todas las fases de la actividad hidrocarburífera con excepción de las fases de exploración y explotación, bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos.</p> <p>Objeto reformado mediante D. E. 1351 de 1 de 1 de noviembre de 2012</p>
<p>Empresa Pública de</p>	

<p>Exploración y Explotación de Hidrocarburos, PETROAMAZONAS EP</p>	<p>El objeto principal de PETROAMAZONAS EP es la gestión de las actividades asumidas por el Estado en el sector estratégico de los hidrocarburos y sustancias que los acompañan, en las fases de exploración y explotación, observando las normas aplicables.</p>
<p>Empresa Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública, FEEP</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer, desarrollar, mantener y explotar, directamente, los servicios, de transporte de pasajeros, servicios de transporte de pasajeros turísticos, los servicios de transporte de carga, a realizarse por medio de vías férreas y sistemas similares, en todas sus modalidades tales como: trenes de cercanía, tranvías, trenes, entre otros, así como los servicios complementarios que se ofrezcan en cada una de las instalaciones que formen parte de la infraestructura ferroviaria. 2. Administrar la infraestructura ferroviaria nacional actualmente existente y la que se construya en el futuro, para lo cual tendrá a su cargo la planificación, dirección, financiamiento, administración, rehabilitación, operación, construcción y funcionamiento de la referida infraestructura; por lo tanto podrá además realizar modificaciones y ampliaciones o nuevos trazados para la integración del país a través de la infraestructura ferroviaria nacional y organizar los servicios que presta. 3. Implementar una política ferroviaria de seguridad y calidad. 4. En general y para el cumplimiento de su objeto social, Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública -FEEP-, podrá ejecutar directamente o contratar con terceros, las obras, servicios, consultorías, y realizar toda clase de acuerdos, convenios, actos o contratos administrativos, civiles, financieros, mercantiles, comerciales, laborales, industriales, de propiedad intelectual o de servicios, debiéndose sujetar a las normas jurídicas específicas que regulen esos actos jurídicos y a las normas que rigen el giro del negocio de la empresa.
<p>Empresa Pública Correos del Ecuador, CDE EP</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proporcionar, mantener y promover la calidad del servicio público de admisión, curso y entrega de los envíos de correspondencia a nivel nacional e internacional, venta de productos postales y en especial la prestación del Servicio Postal Universal. 2. Recaudar y realizar los pagos que demanden las instituciones del Estado o empresas públicas, a través del sistema de pagos interbancarios del Banco Central del Ecuador, siempre que se refiere al pago del Bono de Desarrollo Humano o similares, entrega de remesas de migrantes y recaudar a través de sus ventanillas los pagos por servicios básicos provistos por el Estado, de conformidad con la ley. 3. Recibir de sus clientes el pago de los productos actuales y futuros que ofrece la Empresa Pública Correos del Ecuador, en dinero en efectivo, con tarjetas de crédito debidamente emitidas por el sistema financiero nacional o a través de otros medios de

	<p>pago válidos de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.</p> <p>4. Realizar emisiones de sellos postales de beneficencia en cuyo valor inicial se incluirá el adicional que se destine a este efecto, mismo que no será considerado como parte de los recursos económicos de Correos del Ecuador y será entregado a las instituciones que solicitaron la emisión de beneficencia una vez que se ha comercializado todo el tiraje de dicha emisión.</p> <p>5. Implementar las decisiones comerciales que permitan la venta de productos o servicios postales para atender las necesidades de los usuarios en general y del mercado, para lo cual podrá establecer condiciones comerciales específicas y estrategias de negocio competitivas.</p> <p>6. Acceder a tecnologías avanzadas y alcanzar las metas de productividad y eficiencia en todos los ámbitos de sus actividades y gozará de capacidad asociativa, entendida esta como facultad empresarial para asociarse en consorcios y alianzas estratégicas.</p> <p>7. Realizar todo tipo de acuerdos, convenios, contratos civiles o comerciales, fideicomisos, inversiones, comisiones, podrá asumir cualquier forma asociativa, para el cumplimiento de su objeto social.</p> <p>8. Prestar servicios de soporte, consultoría, asesoría en materia postal.</p>
<p>Empresa Pública Estratégica Hidroeléctrica, Coca Codo Sinclair, COCASINCLAIR EP</p>	<p>1. La generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.</p> <p>2. La planificación, diseño, instalación, construcción, operación y mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica y el desarrollo de proyectos de generación eléctrica.</p> <p>3. Representar a personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, marcas, patentes modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas o actividades iguales, afines o similares a las previstas en su objeto.</p> <p>4. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</p> <p>5. Las demás actividades que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador, le competa al sector estratégico de energía eléctrica.</p>
<p>Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador, TAME EP</p>	<p>El objeto principal de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", comprende el transporte, comercial, aéreo, público, interno e internacional de pasajeros, de carga y correo y, las actividades complementarias conexas al objeto principal.</p>

	<p>Objeto reformado por D.E. 1304 de 19 de septiembre de 2012</p>
<p>Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos, EPPUEP</p>	<p>1. Construir y habilitar la infraestructura, administrar, mantener, promover, arrendar, desarrollar, aprovechar sustentable y directamente los bienes y servicios que ofrece el Área Nacional de Recreación Los Samanes y los demás parques urbanos de propiedad de la Administración Pública Central que le asignaren; por lo tanto, podrá realizar en éstos, entre otros, eventos, espectáculos públicos o privados, capacitaciones y foros.</p> <p>2. Construir y habilitar la infraestructura, administrar, mantener, promover, desarrollar aprovechar sustentable y directamente los bienes y servicios, y la venta de los productos y servicios, en los espacios públicos urbanos administrados por el Estado, que mediante el instrumento correspondiente, y en ejercicio del mandato constitucional de cooperación entre entidades del sector público en sus diferentes niveles de gobierno y del ejercicio concurrente de la gestión, den acordar realizar entre las entidades municipales y provinciales, en su caso y el Gobierno Nacional</p> <p>3. Implementar las decisiones comerciales que permitan la venta de los productos y servicios que ofrece el Área Nacional de Recreación Los Samanes, así como todo otro parque que se le asignare para atender las necesidades de los usuarios en general y del mercado, para lo cual podrá establecer condiciones comerciales específicas y estrategias de negocio competitivas.</p> <p>Para el cumplimiento de su objeto Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos, EP. podrá constituir unidades de negocio, celebrar convenios de asociación, uniones transitorias, alianzas estratégicas, consorcios, empresas públicas de coordinación u otras de naturaleza similar, con alcance nacional e internacional, y en general, celebrar todo acto o contrato permitido por las leyes ecuatorianas, con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas. de conformidad con la ley.</p> <p>Objeto modificado mediante D.E. 1447, de 4 de marzo de 2013</p>
<p>Empresa Pública de Desarrollo Estratégico, ECUADOR ESTRATÉGICO EP</p>	<p>1. (Sustituido por la Disposición Reformatoria Segunda del D.E. 1135, R.O. 699-S, 9-V-2012).- Planificar, diseñar, evaluar, priorizar, financiar y ejecutar los planes, programas y proyectos de inversión social, o desarrollo territorial o productivo en las zonas de influencia de los proyectos en los sectores estratégicos.</p> <p>2. Contratar la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultaría y fiscalización, necesarios para el cumplimiento de su objeto social.</p> <p>3. Controlar y fiscalizar la ejecución de los planes, programas y</p>

	<p>proyectos de desarrollo local en las zonas de influencia de los proyectos en los sectores estratégicos.</p> <p>4. Suscribir los convenios, acuerdos, contratos y otros instrumentos necesarios para el cumplimiento de su gestión política, comunitaria, comunicacional y de diseño evaluación y ejecución de proyectos.</p> <p>5. Coordinar, implementar y liderar las acciones políticas, sociales, comunitarias, comunicacionales y de proyectos necesarias para el cumplimiento de su gestión en territorio.</p> <p>6. Las demás actividades, que de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, sean de competencia de la empresa pública.</p>
<p>Infraestructuras Pesqueras del Ecuador Empresa Pública, IPEEP</p>	<p>Construir, implementar, administrar y definir modelos de gestión de las facilidades pesqueras asignadas, con el involucramiento efectivo de quienes laboran en el sector de la pesca artesanal.</p>
<p>Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana, EP FLOPEC</p>	<p>La transportación de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros; prestación de servicios de transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados; y demás actividades relacionadas.</p>
<p>Empresa Astilleros Navales Ecuatorianos, ASTINAVE EP</p>	<p>1. Reparación, mantenimiento, cerenamiento, transformación, diseño y construcción de las Unidades Navales para el sector de la Defensa Nacional y de la actividad naviera privada nacional y extranjera.</p> <p>2. Reparación, mantenimiento, diseño y construcción de Varaderos con patio de transferencia y de Diques para embarcaciones de la defensa y del sector privado.</p> <p>3. Implementación de tecnologías de punta nueva o existente y fomento del mejoramiento o creación de diseños, relacionados con la construcción naval y comercial.</p> <p>4. Confección, mantenimiento y reparación de estructuras, silos, tanques, hélices, bocines, tuberías de acero y aluminio, y procesos especiales metalúrgicos.</p> <p>5. Mantenimiento y reparación de motores, bombas, válvulas y sistemas hidráulicos.</p> <p>6. Construcción de plantas de tratamiento de agua y provisión de servicios para la actividad de transporte por agua e industria naviera.</p> <p>7. Producción, comercialización, reparación y mantenimiento de sistemas electrónicos, informáticos y de inteligencia de aplicación naval, militar, aérea y civil, originados por Centros de Investigación y Desarrollo o propios.</p> <p>8. Trabajos y prestación de servicios para la Industria metalúrgica en general del sector público y privado previstos en este artículo y otros nuevos que incursiones, acorde a su capacidad operativa, técnica y económica.</p>
<p>Empresa de Municiones</p>	

<p>Santa Bárbara EP</p>	<p>Art. 2.- Objeto.- El objeto social de Santa Bárbara EP comprende:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fabricación y comercialización de armamento, municiones, blindaje antibala, protectores antimotines y, en general, de todo tipo de equipamiento para el sistema de defensa y seguridad pública. 2. Fabricación de equipos de protección personal, productos conexos .y complementarios. 3. Fabricación, instalación, mantenimiento y comercialización de estructuras metálicas para uso militar, policial y civil. 4. Inspección. Certificación, desmilitarización y recuperación de munición, así como la repotenciación de armamento. 5. Blindaje de vehículos, naves y embarcaciones. 6. Brindar asesoría, servicio de mantenimiento y repotenciación en armamento menor y mayor, municiones y vehículos tácticos, materia prima para la fabricación de blindaje antibala para el sistema de defensa y seguridad pública. 7. Importación de partes de armas, componentes de municiones, partes de vehículos tácticos, materia prima para la fabricación de blindaje antibala para el sistema de defensa y seguridad pública. 8. Exportación de armas, municiones, conexos y complementarios. <p>Objeto reformado mediante: D.E. 313, 17 de abril de 2014 D.E. 425, 11 de agosto 2014</p>
<p>Empresa Pública Fabricamos Ecuador FABREC EP</p>	<p>Empresa en proceso de disolución sin liquidación de conformidad con el D. E. 313 de 16 de mayo de 2014.</p>
<p>Empresa Pública YACHAY EP</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La administración de Zonas de Especial Desarrollo Económico que se creare para el efecto; 2. Administración de la concesión y arrendamiento de los espacios físicos de las Zonas de Especial Desarrollo Económico; 3. Constituirse en el delegatario o concesionario de los distintos niveles de gobierno para la prestación de servicios públicos; y, 4. Administración y generación de instrumentos de apoyo a emprendedores, innovadores y científicos a través de pre incubadoras de empresas, incubadoras de empresas, hábitat tecnológicos (parque tecnológico), centro de transferencia de tecnología, centro de prototipos industriales (capital de riesgo) y diversidad de áreas de negocio.
<p>Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está

<p>Electricidad, CNEL EP</p>	<p>facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.</p> <p>2. La planificación, diseño, instalación, operación y mantenimiento de sistemas no incorporados al Sistema Nacional Interconectado, en zonas a las que no se puede acceder o no resulte conveniente hacerlo mediante redes convencionales.</p> <p>3. Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</p> <p>4. Comprar, vender y comercializar energía con los usuarios finales en las áreas que, de acuerdo con la Ley que regula el sector eléctrico, le sean asignadas para ejercer la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica.</p> <p>5. Representar a personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, marcas, patentes modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas o actividades iguales, afines o similares a las previstas en su objeto social.</p> <p>6. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</p> <p>7. Asociarse con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, para ejecutar proyectos relacionados con su objeto social en general, y participar en asociaciones, institutos o grupos internacionales dedicados al desarrollo o investigaciones científicas o tecnológicas en el campo de la energía eléctrica; construcción, diseño y operación de obras o centrales de energía eléctrica; o bien investigaciones científicas o tecnológicas y de desarrollo de procesos y sistemas y comercializarlos.</p> <p>8. Las demás actividades, que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador le compete al sector estratégico de energía eléctrica.</p>
<p>Unidad Nacional de Almacenamiento, UNA EP</p>	<p>1. Desarrollar, implementar y mejorar las actividades de adquisición, almacenamiento, conservación y comercialización de productos agropecuarios, equipos, maquinarias e insumos en el mercado interno y externo de acuerdo al marco normativo nacional e internacional;</p> <p>2. Aplicar mecanismos de subsidio o apoyos orientados al almacenamiento y/o la comercialización interna y externa de productos e insumos agropecuarios;</p> <p>3. Emitir y negociar certificados de depósito que faciliten la comercialización agropecuaria, en los casos que lo determine el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, como entidad rectora;</p> <p>4. Establecer mecanismos de comercialización, acorde a los requerimientos de los diferentes productos e insumos agropecuarios; y,</p>

	5. Las demás que establezca el Directorio.
Empresa Pública Importadora, EPI	Brindar el servicio de importación, provisión y distribución de: Bienes priorizados requeridos por entidades y organismos del Sector Público, con fines de consolidación para aprovechar la economía de escala; Bienes priorizados para las necesidades de abastecimiento nacional. Objeto reformado mediante D. E. 462 del 29 de septiembre de 2014.
Empresa Pública Administradora de la Zona Especial de Desarrollo Económico Eloy Alfaro – AZEDE EP	Desarrollo, administración y control operacional de la Zona Especial de Desarrollo Económico, así como también de su promoción, planificación, diseño, evaluación y ejecución de los planes, programas y proyectos de desarrollo de la AZEDE EP y su infraestructura, así como en las zonas de influencia.
Empresa Pública del Agua EPA	1. Contratar, administrar y supervisar los proyectos de infraestructura hídrica de competencia del Gobierno Central en sus fases de diseño, construcción, operación y mantenimiento; 2. Asesorar y asistir técnica y comercialmente a los prestadores de los servicios públicos y comunitarios del agua; 3. Realizar la gestión comercial de los usos y aprovechamiento del agua.
Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP	1. Administrar los centros de entrenamiento para el alto rendimiento. 2. Brindar servicios integrales a deportistas nacionales e internacionales para mejorar su desenvolvimiento deportivo. 3. Desarrollar investigación científica-deportiva orientada a proyectos relacionados con el rendimiento deportivo, principalmente sobre las estrategias y tácticas que conduzcan al desarrollo de los centros de entrenamiento para el alto rendimiento. 4. Brindar las condiciones óptimas para desarrollar deportistas de alto rendimiento y detectar nuevos talentos deportivos.
Empresa Pública el Telégrafo EP	1. La realización de todo tipo de actividad de comunicación mediante la utilización de cualquier medio impreso y/o digital, incluida toda clase de actividades informativas y publicitarias; La venta al por mayor y menor de sus productos periodísticos y de obra o servicio publicitario que preste por cuenta propia o de terceros, así como cualquier tipo de materiales y artículos de imprenta; 2. La producción, edición, impresión por cualquier medio, venta y circulación de libros, revistas y publicaciones en general, así como la importación, exportación y comercialización de equipos de imprenta y papelería en general; 3. Organizar un sello o casa editora, y su diseminación en medio

	impreso o digital a través de sitios webs, blogs y similares, abarcando la totalidad del proceso editorial.
Empresa Pública Nacional de Hábitat y Vivienda EP	Incrementar la oferta de vivienda con el fin de corregir fallas de mercado en el segmento de vivienda de interés social y prioritario.

Fuente: Decretos Ejecutivos detallados en el anexo 1
Elaboración propia