

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención Derecho Económico

ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS  
PÚBLICAS EN EL ECUADOR

(Un estudio sobre las Empresas Públicas en el Ecuador)

Fabián Marcelo Jaramillo Villa

2011

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....

FABIAN MARCELO JARAMILLO VILLA

30 de septiembre de 2011

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador  
Área de Derecho  
Maestría en Derecho  
Mención en Derecho Económico

ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS  
PÚBLICAS EN EL ECUADOR

(Un estudio sobre las Empresas Públicas en el Ecuador)

Fabián Marcelo Jaramillo Villa

Dra. María Elena Jara (Tutora)

Quito, 2011

## **RESUMEN**

La investigación jurídica trata acerca de una de las instituciones estatales, descentralizadas y autónomas, la empresa pública. Su estudio desde el lado jurídico en el país, no ha merecido mayor interés, por lo que se considera necesario abordar este tema con la amplitud que merece, pues a partir de la Constitución del año 2008 y con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esta figura institucional forma parte en el Ecuador de la estrategia política que se ha dado en llamar “la recuperación de lo público”.

La tesis parte de una contextualización teórica e histórica señalando el tránsito del rol del Estado, desde el Estado liberal hasta el Estado de Bienestar, hito con el cual el Estado amplía su radio de acción, reorientando su gestión hacia la prestación de servicios públicos, encaminados a satisfacer las necesidades de las personas, y caracterizado también por la presencia decisiva del Estado en la economía, no solamente como regulador o fomentador de actividades económicas, sino también como empresario.

La tesis busca revelar los diferentes momentos en los que el Estado interviene o deja de intervenir en la economía, adicionalmente y a lo largo de su desarrollo, presenta y analiza la tensión que existe entre la publicación o la privatización conforme los objetos y finalidades sociales que persigue la empresa pública. Finalmente, realiza un análisis descriptivo, analítico y crítico del nuevo régimen jurídico que actualmente regula y controla la creación, organización, funcionamiento y gestión de las empresas públicas en el país. Tema esencial, pues concluye que el paso dado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano contribuye a entender buena parte de los principios jurídicos propios de este tipo de entidades descentralizadas. Sin embargo, se concluye que pese al

avance cualitativo registrado, aún no está completo el ordenamiento, pues todavía es necesario aclarar la naturaleza jurídica de la empresa pública, las condiciones que justifiquen su creación, organización y funcionamiento, su participación como competidor en el mercado, y su responsabilidad como proveedor de bienes o prestación de servicios públicos, además de otros aspectos.

A mis hijos Andrés y Renato por todo el orgullo, alegría, felicidad y compromiso con los que siempre me complacen, y en ellos a los que vienen, producto de su amor por la vida

**Agradecimiento:**

A Dios por todo su amor e inmensa generosidad. A Myrian, por su paciencia y apoyo incondicional de toda la vida. A mi madre, quien con su ejemplo me enseñó a luchar y a no dejarme vencer por ninguna circunstancia adversa. A la Universidad ecuatoriana, a la que guardo mucha fe y esperanza, por su permanente empeño por crear excelentes profesionales de bien, dignos ciudadanos de un país que con anhelo busca construir la sociedad del buen vivir. A la Universidad Andina Simón Bolívar, a sus autoridades y docentes. A Mariana Lima Bandeira, respetada y querida amiga, por su estímulo para elaborar esta tesis y concluir de esta manera la maestría de derecho económico; y, finalmente, a la doctora María Elena Jara, tutora de esta tesis, por su paciencia, invaluable crítica y apoyo en la elaboración y conclusión de este estudio.

## ÍNDICE

### **Capítulo I Análisis contextual de la empresa pública en el Ecuador.**

1.1 Los fines económicos del Estado.....	2
1.2 La intervención del Estado en la Economía.....	11
1.3 La Constitución Económica en el Ecuador.....	36

### **Capítulo II Las Empresas Públicas**

2.1 Qué se entiende por empresa.....	49
2.2 Qué es una empresa pública o una empresa con participación de capital público.....	52
2.2.1 Características de la Empresa Pública.....	52
2.2.2 Definición legal y constitucional.....	54
2.2.3 Definición doctrinaria.....	56
2.3 Clasificación de las Empresas Públicas.....	61
2.3.1 Por el capital.....	61
2.3.2 Por el territorio.....	64
2.3.3 Por el objeto.....	67
a. Las Empresas Públicas de Servicios Públicos No Domiciliarios.....	68
b. Las Empresas Públicas de Servicios Públicos Domiciliarios.....	70
c. Las Empresas Públicas Productoras de Bienes.....	73
d. Las Empresas Públicas y los Sectores Estratégicos.....	76
e. Las Empresas Públicas de Rentabilidad Social.....	81

### **Capítulo III El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas**

a. El régimen constitutivo.....	86
b. El régimen societario.....	88
c. El régimen asociativo.....	92



d. El régimen laboral.....	93
e. El régimen contractual.....	97
f. El régimen tributario.....	101
g. El régimen de planificación.....	104
h. El régimen presupuestario.....	105
i. El régimen de control.....	107
<b>Conclusiones.....</b>	<b>109</b>

## **Bibliografía**

### **Anexos**

- Anexo 1      LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (Período 1930-1980)
- Anexo 2      MATRIZ COMPARATIVA DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN  
LOS MODELOS ECONÓMICOS RECONOCIDOS POR LAS CONSTITUCIONES DE 1979,  
1998 y 2008.
- Anexo 3      LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (Período 2009-2011)
- Anexo 4      LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL SECTOR ESTRATÉGICO

## **Capítulo I Análisis contextual de la empresa pública en el Ecuador.**

- 1.1 Los fines económicos del Estado
- 1.2 La intervención del Estado en la Economía (una breve contextualización histórica)
- 1.3 La Constitución Económica en el Ecuador

## 1.1 Los fines económicos del Estado

El Estado es una organización jurídica, política y administrativa, integrada por un conjunto de órganos revestidos de capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. El Estado ejerce soberanamente su poder político y tiene la capacidad coercitiva para imponer, a través de sus diferentes órganos, sus decisiones. Tiene por finalidad organizar a la sociedad y orientarla al cumplimiento de ciertos fines u objetivos, socialmente concertados.

Algunos autores sostienen que el Estado en el ejercicio de sus competencias, atribuciones y funciones, está limitado por el derecho objetivo, es decir restringido a la observancia y cumplimiento del derecho positivo y material. Duguit afirma, que si se considera el Estado como una persona, como un sujeto de derecho, tiene que admitirse necesariamente que cae bajo el imperio del derecho y que no solamente es titular de derechos subjetivos, sino que está ligado por el derecho objetivo, por la regla de derecho; en una palabra que el Estado es según expresión alemana un Estado de Derecho, un *Rechtsstaat*<sup>1</sup>.

El derecho objetivo, estructura al Estado, divide el poder político y determina la medida con la cual el órgano público y la autoridad ejercen en el tiempo, en el espacio y sobre la base de la especialidad o la materia, el poder político en la sociedad. Sobre el sustento de la organización del poder público y su distribución, la doctrina jurídica refiere la existencia de entidades públicas (órganos institucionales provistos de poder político), y empresas públicas (órganos institucionales autárquicos destinados al cumplimiento de finalidades económicas con rentabilidad social).

---

<sup>1</sup> Enrique Arturo Sampay, Noción de Estado de Derecho. DERECHO CONSTITUCIONAL, Doctrinas Esenciales, Tomo I, Editorial LA LEY. Buenos Aires, 2008, Pág. 956.

El Estado, al ser una organización política, cuyo objetivo principal es armonizar los intereses sociales de los diferentes grupos que interactúan en una sociedad, debe cumplir con algunas finalidades<sup>2</sup>. Más aún, en el transcurso de la historia el papel del Estado se ha modificado, desde una leve intervención caracterizada por garantizar el orden interno, la justicia y la seguridad externa, se ha ido expandiendo hasta el punto que en la actualidad su mano se siente en casi la totalidad de los ámbitos de la vida social. Su participación o intervención tiene como objetivo potenciar al máximo las capacidades de la sociedad a partir de las relaciones que surgen entre los sujetos integrantes de aquella. El Estado en su rol, ejerce actividades de intervención, regulación, control y hasta sanciona comportamientos o actitudes.

El Estado en el ámbito económico cumple un papel importante al promover el desarrollo de una sociedad y para ello mediante sus políticas, leyes y demás disposiciones de tipo administrativo y gubernativo, busca conciliar los intereses del capital y el trabajo, de los agentes económicos competidores de un mismo mercado, y busca además armonizar los que surgen entre el productor, el comercializador y el consumidor o usuario de un bien o servicio.

En materia de regulación le corresponde al Estado disciplinar los mercados a través de disposiciones que organicen la participación de los agentes económicos con el fin de que todos, dentro de la ley, puedan participar activamente de manera sana y en condiciones igualitarias, de los beneficios de la producción y el comercio; evitando que el capital, la materia prima, y los demás insumos necesarios para la producción y la industria se concentren o acaparen, y suprimiendo los privilegios de ciertos agentes que

---

<sup>2</sup> Para el constitucionalista ecuatoriano Rodrigo Borja C. “consiste esencialmente en averiguar las finalidades que toca cumplir a ese complejo organismo social que se llama *Estado*, en descubrir las razones últimas de su existencia y en valorar tales razones en función de las necesidades humanas, para saber si el Estado responde a una demanda socialmente sentida o es acaso una entidad inútil en la vida de los hombres”. Rodrigo Borja Cevallos, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, 1991, Pág. 78.

desarrollan prácticas restrictivas o monopólicas, distorsionando la economía. En este caso, el Estado, a través de los órganos públicos competentes, debe dictar normas que organicen los diferentes sectores de la economía (industrial, agropecuario, pesquero, de servicios, etc). Para Roberto Dromi al referirse a la regulación manifiesta:

“Toda regulación normativa es, por definición, el lineamiento de una esfera legítima de expresión, al mismo tiempo, una frontera que no puede ser sobrepasada, so pena de violación de derecho. Este extremo demarcatorio tiene una significación objetiva por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos permitidos y la valla que impide los comportamientos prohibidos. Ello motiva el llamado bloque de legalidad o principio de juridicidad”.<sup>3</sup>

El Estado al ejercer la regulación económica ordena u organiza la sociedad al cumplimiento de objetivos generales. Uno de estos objetivos es posicionar al país en los mercados internacionales no sólo como consumidor de bienes importados, sino como productor de bienes altamente competitivos. En definitiva la regulación estatal pretende que las actividades de los agentes económicos se enmarquen en la legalidad y de alguna manera se ajusten a las finalidades públicas determinadas en la Constitución y en la Ley. Otro objetivo intrínseco en la regulación de mercados, es determinar las condiciones de participación de los agentes, garantizando una adecuada producción, distribución, comercialización y consumo de bienes, y que su provisión respete los derechos de los ciudadanos en tanto consumidores y usuarios<sup>4</sup>. Acerca del papel que cumple el Estado en materia de regulación, existen tratadistas del derecho económico como el profesor español Gaspar Ariño que cuestionan y más bien pugnan por una mayor liberalización y desregulación:

“La liberalización e introducción de competencia en los mercados de bienes y servicios es otra de las reformas estructurales que los economistas a nivel nacional e internacional consideran imprescindibles. Y en este sentido, en los últimos años se han dado grandes avances en la liberación de las telecomunicaciones, transporte marítimo y aéreo, electricidad y gas, servicios postales. Sin embargo es necesario acometer la liberalización del transporte terrestre (por carretera

---

<sup>3</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Buenos Aires, 8va. Edición, 2000. Pág. 507

<sup>4</sup> El artículo 52 de la Constitución de la República establece que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

y ferroviario) y eliminar el intervencionismo que todavía existe injustificadamente en algunas actividades como urbanismo, farmacias, colegios de profesionales, y el comercio interior. En este campo, el papel del Estado debe ser supervisar, regular, recrear las condiciones para que la competencia exista, pero nunca para defender unos agentes de la competencia de otros”.<sup>5</sup>

El Estado interviene como planificador, fomentador, ejecutor, competidor, controlador y sancionador. Los agentes del mercado están en permanente disputa por ocupar una posición dominante, limitando la competencia (cuando no anulándola) y disponiendo nuevas condiciones al mercado. Esta franca y a veces desigual disputa entre los agentes, hace que el Estado participe para evitar los abusos, para garantizar el libre acceso a factores de producción y para controlar la calidad de los productos y los servicios. Pero la intervención estatal no sólo se dirige a regular, también lo hace para estimular y para facilitar el intercambio. El Estado puede intervenir para alentar el desarrollo de ciertas actividades económicas a fin de potenciar ciertas áreas, lo hace mediante políticas de fomento, mediante créditos, facilidades y exenciones tributarias. También interviene para promover los productos nacionales en los mercados internacionales, para facilitar el comercio internacional, para amparar o proteger a los productores nacionales contra sus competidores de otros países, para defender los intereses de nuestros productores frente a los organismos mundiales, regionales o subregionales encargados de regular el comercio internacional. De esta manera estimula o motiva a los productores para desarrollar económicamente ciertos sectores (ejemplo la agroindustria, la bioindustria, la minería, etc). El profesor Jordana de Pozas establece que la acción de fomento es:

“una vía media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia directa sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que le conviene para la satisfacción pública que se trate. Podríamos definirla como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades

---

<sup>5</sup>Gaspar Ariño Ortiz, Principios de Derecho Público Económico, Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 330.

establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o estiman de utilidad general, sin utilizar la coacción ni crear servicios públicos”.<sup>6</sup>

Cabe indicar que el fomento es un medio de política pública por el cual la administración, sobre la base del interés público, interviene para persuadir al agente económico para que invierta en tal o cual sector. El profesor Garrido Falla también se refiere al fomento como:

“Aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.”<sup>7</sup>

No obstante, el Estado, con el fin de estimular la inversión también se encarga de desarrollar ciertos proyectos logísticos considerados como estratégicos, los cuales tienen por finalidad crear las condiciones para que los inversionistas puedan desenvolver sus actividades con todas las garantías posibles. Es así que directamente o en sociedad con el capital privado, el Estado se encarga de construir puertos, aeropuertos, carreteras, silos, centros de almacenamiento de productos, centrales de generación de energía eléctrica, canales de riego, etc. Obra pública indispensable para que la producción pueda circular a los mercados de consumo, sean estos nacionales o internacionales. La Administración (entendida como el Estado) interviene de esta manera indirectamente en la economía habilitando la infraestructura necesaria para facilitar la producción o el comercio de bienes, así se preocupa por contribuir al interés de los agentes económicos creándoles la logística de apoyo para sus actividades, y también de manera indirecta fomenta o estimula la producción y la comercialización.

Parte del estímulo indirecto que el Estado realiza a favor de la industria es la inversión en educación, en investigación, ciencia y tecnología y en la construcción de infraestructura necesaria para la provisión de servicios como son la energía eléctrica; la

---

<sup>6</sup>Jordana De Pozas, *Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo*, Revista de Estudios Políticos No. 48, 1949, Pág. 46.

<sup>7</sup>Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Civitas, 2da edición, Pág. 306.

construcción y el mantenimiento de los sistemas de riego, útiles para la inversión en la industria agrícola; y, por supuesto, la inversión en las telecomunicaciones, puntal necesario para el desarrollo del comercio en un mundo globalizado como el actual.

Otro rol que ejerce es la rectoría en materia económica. El Estado entiende que el desarrollo de la economía de un país no es un tema de interés meramente particular, sino que es de interés general o colectivo, en consecuencia determina lineamientos de política pública para el fomento de la producción, la entrega de créditos a productores, la aplicación de una política tributaria diferenciada, la política comercial a nivel internacional. Incluso las políticas de investigación, ciencia o tecnología y las políticas laborales, de seguridad social y de capacitación laboral tienen directa vinculación e incidencia con la política pública económica.

El Estado al intervenir en la economía con el fin de promover, impulsar y garantizar el desarrollo de un país, se apoya en la planificación y en la ejecución de políticas públicas sectoriales y/o territoriales, las cuales se articulan para garantizar el cumplimiento de objetivos nacionales de corto, mediano y largo plazo. En el caso de la planificación, la Administración determina objetivos y lineamientos generales que contribuyen a la elaboración de los planes, programas y proyectos, los que a su vez se ejecutan para corregir algunas situaciones adversas o negativas que afectan al desarrollo nacional o local, e indirectamente afectan a la provisión de bienes o la prestación de servicios para atender las exigencias de una sociedad. Y en el segundo caso, a través de la ejecución de las políticas públicas, la administración materializa sus decisiones que modifican cualitativamente una situación concreta<sup>8</sup>. La planificación busca un desarrollo social y económico ordenado, objetivo y coherente.

---

<sup>8</sup> La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante Referéndum, el año 2008, determina en su artículo 275 que el Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la



En el caso de la planificación, la Constitución de 2008 crea el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa cuya misión es organizar la planificación para el desarrollo. Planificación que se organiza y se instrumenta a través del Plan Nacional de Desarrollo, el cual es el instrumento al que se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos, principalmente. Su observancia es de carácter obligatorio para el sector público e indicativo o referencial para los demás sectores<sup>9</sup>.

Gaspar Ariño al referirse a la planificación y programación pública sostiene:

“En este tipo de actividad el Estado pretende conformar y racionalizar de modo conjunto y sistemático tanto la acción del Estado como de la iniciativa privada con la finalidad de atender en cada sector a las necesidades previsibles a plazo medio. El plan es el instrumento sistemático de conformación social que integra de algún modo a las modalidades anteriores”.<sup>10</sup>

Se entiende por desarrollo, la condición de vida de una sociedad en la cual las necesidades auténticas de los grupos y/o individuos se satisfacen mediante la utilización racional, es decir con criterio de sustentabilidad, de los recursos y los sistemas naturales. Para ello se deben utilizar tecnologías que afecten lo menos posible el entorno natural y que de alguna manera concilien los elementos culturales de los grupos involucrados. Este concepto integra elementos económicos, tecnológicos, de conservación y utilización ecológica, así como lo social y político. La esfera de poder, dentro del contexto social se hace necesaria como forma organizativa y de cohesión

---

Constitución. La planificación- señala- propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

<sup>9</sup> Art. 280 de la Constitución de la República del Ecuador

<sup>10</sup> Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 330.

legítima, legal y funcional dentro de grupos sociales y como instancia de toma de decisiones entre individuos<sup>11</sup>.

El artículo 276 de la Constitución de la República establece que el régimen de desarrollo tendrá como objetivos mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población, en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución; construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable; fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público; recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural; garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial; promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado; proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

El Estado en su empeño por promover un amplio y profundo desarrollo, de manera general, ejerce potestades para dirigir, planificar, regular, intervenir y controlar diferentes sectores, su labor es dinamizar la economía, no crear obstáculos, en

---

<sup>11</sup> Giovanni E. Reyes, *Comercio y Desarrollo: Bases Conceptuales y Enfoque para América Latina y el Caribe*, 15.09.11, en <http://www.zonaeconomica.com/concepto-desarrollo>

consecuencia debe permanentemente establecer sistemas institucionales de diálogo con los actores a fin de conocer de manera directa las necesidades de los diferentes agentes. Igualmente le corresponde establecer un sistema de información, permanentemente actualizado, que sea un soporte tanto para la planificación como para la negociación en los tratados internacionales de libre comercio.

Es tarea importante del Estado impulsar el desarrollo de las actividades económicas, para ello establece un ordenamiento jurídico y crea un conjunto de instituciones públicas, responsables de definir, regular y controlar la economía y su desarrollo. Particular énfasis tiene la finalidad de garantizar la existencia de un mercado sano en el que se oferten productos, bienes y servicios de calidad, aptos para el consumo humano, para lo cual no sólo regula los mercados sino que además investiga, persigue, controla y sanciona a quienes alteran la libre competencia o establecen prácticas comerciales desleales.

El Estado coadyuva y contribuye para potenciar la organización económica (privada, pública, mixta, comunitaria o solidaria). Gran tarea tiene el Estado en constituir polos de desarrollo, pues es inobjetable la necesidad de que el desarrollo del país debe descentralizarse, en consecuencia es importante que se diseñen y desarrollen políticas destinadas a promover un desarrollo territorial equilibrado y armónico, desconcentrando y diversificado con relación a la producción, garantizando de esta manera fuentes de empleo a nivel nacional y la redistribución equitativa del ingreso.

Adicionalmente, es tarea primordial del Estado (en el marco del concepto de desarrollo nacional y como un objetivo económico y social) erradicar la pobreza y garantizar la redistribución equitativa de los recursos y de la riqueza, para que las personas puedan acceder a lo que la actual Constitución denomina el régimen del buen vivir. Para ello la Administración debe promover el desarrollo equitativo y solidario de

todo el territorio mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización, garantizando la prestación directa o a través de los agentes privados, de servicios públicos importantes como son la educación, la salud, la vivienda, el alcantarillado, el saneamiento. A la par, el Estado tiene por finalidad proteger el patrimonio natural del país, garantizando la explotación racional de sus recursos. Es también tarea de la Administración investigar, combatir y erradicar la corrupción que lamentablemente afecta la imagen del país y le perjudica con relación a la inversión económica, especialmente extranjera. Otra tarea que debe cumplir es garantizar la seguridad interna del país, es importante que la sociedad viva en condiciones de paz y de respeto, en un marco de total democracia política, estos son algunos de los cometidos que están registrados en el artículo 3 de la Constitución de la República y que sin duda constituyen finalidades que deben ser cumplidas por la Administración para encaminarse a un verdadero desarrollo nacional.

Un nuevo rol que el Estado reasume con mayor protagonismo a partir de la Constitución del 2008, es el de ser un competidor en el mercado. Efectivamente el Estado a través de sus empresas públicas participa con otros competidores en diferentes sectores de la economía. Su participación empresarial obedece a la necesidad estratégica de racionalizar la explotación de ciertos recursos considerados como no renovables, limitar el dominio de mercado de ciertos agentes que actúan de manera monopólica u oligopólica, y garantizar el acceso de los ciudadanos en su condición de usuarios o consumidores a la provisión continua y regular de bienes y servicios necesarios para atender sus necesidades humanas, tanto materiales, morales e intelectuales. De esta manera el Estado se organiza de forma empresarial y actúa e interviene en los mercados. Su participación como inversionista empresarial lo hace a través de empresas públicas (cuya titularidad accionaria es únicamente pública), empresas de economía mixta o en

las empresas constituidas como sociedades anónimas (como socio mayoritario o minoritario).<sup>12</sup>

En consecuencia, el concepto de intervención del Estado en la economía aborda diferentes aspectos desde la regulación de mercados hasta implantación de políticas que promuevan y garanticen un libre y sana competencia, pasando por la aplicación de políticas fiscales o tributarias, políticas presupuestaria, políticas laborales, políticas educativas, políticas investigativas, políticas comerciales internas, políticas comerciales externas, relaciones internacionales, fomento productivo, promoción de la inversión externa etc. Obviamente, este amplio espectro se refleja en la existencia de una administración institucional económica compuesta por múltiples organizaciones públicas que tienen y ejercen competencias en este orden, orientando sus mejores esfuerzos al cumplimiento de las varias finalidades, objetivos o tareas que de manera general se han analizado en este apartado.

## **1.2 La intervención del Estado en la Economía (Una breve contextualización histórica)**

No se puede comprender el rol interventor del Estado en la economía y particularmente su papel como empresario, sino se entiende el origen de un Estado prestador y regulador de los servicios públicos.

El debate subsiste acerca del grado de participación que el Estado debe mantener en la economía de un país. Se parte por reconocer que el Estado a través de sus diferentes órganos, ejerce un papel importante en la planificación, promoción, regulación y control de la economía en sus distintos ámbitos. Adicionalmente se reconoce que las políticas públicas, definidas y aplicadas por el Estado a través de sus

---

<sup>12</sup> Se debe aclarar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la participación empresarial del Estado únicamente como accionista mayoritario, manteniendo el control societario de la empresa en la que participa.

diferentes órganos, fomentan o estimulan el desarrollo de los diferentes sectores de la economía (industria, servicios, producción industrial, producción artesanal, producción agrícola, minería, comercio, etc.). También se advierte que la intervención del Estado se expresa en la prestación directa de servicios públicos cuya finalidad es esencialmente social pues busca ampliar las oportunidades para el desarrollo individual y colectivo de la gente, mediante un amplio e importante bloque de prestaciones sociales como son: educación, salud, vivienda, alimentación, saneamiento, etc.

Muchos autores han reflexionado sobre el papel “*intervencionista*” del Estado en la sociedad, estos autores coinciden en señalar que el grado de intervención estatal aumenta a partir del establecimiento del Estado de Bienestar. Estado de Bienestar que se profundiza después de la segunda guerra mundial con el objeto de “humanizar el capitalismo”, modelo de acumulación de riqueza individual que no sólo que se había agotado sino que su práctica había producido inevitables desigualdades económicas y sociales. Ante las desigualdades sociales, ante el incremento de la pobreza y frente a la crisis de desempleo que produjo particularmente la gran depresión de los años treinta en los Estados Unidos, se planteó la necesidad de que el Estado intervenga, regule y participe en los esfuerzos por redistribuir la riqueza y paliar las desigualdades sociales.<sup>13</sup>

El auge del Estado del Bienestar se centra en el período entre 1945-1973 [...] Se entiende la “era del Estado de Bienestar” como el sistema social desarrollado en las democracias capitalistas industrializadas después de la segunda guerra mundial. Se caracterizaría por los siguientes rasgos expuestos por Mishra (1989):

1. Intervención estatal en la economía para mantener el pleno empleo o al menos garantizar un alto nivel de ocupación.
2. Provisión pública de una serie de servicios sociales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas de los ciudadanos en una sociedad compleja y cambiante (por ejemplo, educación, asistencia sanitaria, pensiones, ayudas familiares y vivienda). La universalidad significa que los servicios sociales están dirigidos a todos los grupos de renta y

---

<sup>13</sup> Autores como Tony Judd, en su libro *Algo Va Mal*, Barcelona, Editorial Taurus, 2011, expresan esta tesis.

para acceder a ellos no es necesario pasar ningún tipo de control de ingresos. Estos servicios tienen como objetivo la provisión de seguridad social en un sentido amplio.

3. Responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, entendido como un derecho social, es decir no como entidad pública para una minoría, sino como un problema de responsabilidad colectiva hacia todos los ciudadanos de una comunidad nacional moderna y democrática.<sup>14</sup>

Otros autores incluso señalan que el Estado de Bienestar se empezó a configurar mucho antes de 1945, ubican a este momento a fines del siglo XIX en Alemania. Para autores como Galbraith el Estado de Bienestar nació en la Alemania del conde Otto von Bismark (1815-1898).

“Durante el decenio de 1880 el desenvolvimiento de la sociedad alemana no se vio perturbado por las restricciones ricardianas y clásicas del papel del Estado. Los economistas alemanes se ocupaban de la historia, y de sus obras no solían desprenderse graves advertencias con respecto a las intromisiones del gobierno. Lo que se consideraba como principal peligro de la época era la activa militancia de la clase obrera industrial en rápido crecimiento, con su ostensible proclividad de las ideas revolucionarias, y en particular, a las que provenían de su compatriota recientemente fallecido Karl Marx. Proporcionando el más claro ejemplo de temor a la revolución como incentivo para la reforma, Bismark urgió a que se mitigaran las más flagrantes crueldades del capitalismo.”<sup>15</sup>

En este período en Alemania se impulsan importantes reformas, orientadas principalmente a regular las relaciones laborales entre empleador y trabajadores, armonizando el interés entre el capital y la fuerza humana del trabajo. Se establecen además políticas de previsión social para mitigar los impactos de las enfermedades, accidentes de trabajo, enfermedades, ancianidad e invalidez, en definitiva aparece la seguridad social. Para 1911 las reformas sociales con las cuales empieza a destacar el papel activo del Estado en la sociedad, se expanden a otros países de Europa como Austria, Hungría y Gran Bretaña.

Una etapa de mayor alcance y en cierta medida más influyente de este proceso sobrevino en Gran Bretaña veinticinco años después de la gran iniciativa de Bismark. En este caso se trataba mucho menos del miedo a la revolución que de la agitación concienzuda e informada de hombres, mujeres y organizaciones preocupados por el destino de la sociedad [...] Bajo patrocinio de Lloyd George, ministro de Hacienda de Gran Bretaña, se adoptaron

---

<sup>14</sup> Mishra (1989) citado por Gaspar Ariño Ortiz en el libro “Principios de Derecho Público Económico”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág.141.

<sup>15</sup> Jhon Kenneth Galbraith, *Historia de la Economía*, Barcelona, Editorial Ariel S.A. Pág. 229.

en 1911 leyes mediante las cuales se implantaron los seguros oficiales de enfermedad y de invalidez, y posteriormente de desempleo. [...] Gran Bretaña era la patria de la ortodoxia clásica, pero había llegado a aceptar, aunque fuera con renuencia, una transformación muy importante del sistema, o en términos más concretos una atenuación realmente sustancial de sus rigores.<sup>16</sup>

En América Latina, la primera gran expresión de la implantación del Estado de Bienestar se produce en México a raíz la Revolución de 1910 con la que se derroca la prolongada dictadura de Porfirio Díaz y a partir de la cual, bajo el liderazgo de Venustiano Carranza, se aprueba en la Ciudad de Querétaro la Constitución de 1917. En esta Constitución, entre otros, se reconocieron los derechos de las personas a la educación, a la organización sindical, a la huelga y a la jornada laboral de ocho horas; reivindicaciones sociales importantes que buscaron mitigar las profundas desigualdades económicas, políticas y sociales, presentes en esa época en este país.

En 1930 en los Estados Unidos de América se produce una de las más graves crisis económicas que hubo de enfrentar la humanidad, “*La gran depresión*”. La Gran Depresión tuvo efectos desastrosos en la mayoría de los países, ricos y pobres, conforme nos relatan algunos analistas.

La renta nacional, los ingresos fiscales, los beneficios y los precios cayeron, y el comercio internacional descendió entre un 50 y un 66%. El desempleo en los Estados Unidos aumentó al 25%, y en algunos países alcanzó el 33%.<sup>3</sup> Ciudades de todo el mundo se vieron gravemente afectadas, especialmente las que dependían de la industria pesada, y la construcción se detuvo prácticamente en muchas áreas. La agricultura y las zonas rurales sufrieron la caída de los precios de las cosechas que alcanzó aproximadamente un 60 por ciento.<sup>4</sup> 56 . Ante la caída de la demanda, las zonas dependientes de las industrias del sector primario, con pocas fuentes alternativas de empleo, fueron las más perjudicadas.<sup>17</sup>

Esta situación crítica, despertó la imaginación de algunos expertos, especialmente de los economistas quienes buscaban anhelantemente encontrar una fórmula que de algún modo contribuyera a superar la crisis y sus terribles secuelas.

A causa de la incesante presión ejercida por los acontecimientos sobre las ideas económicas y sobre todo de la que en general ocasionaba la gran depresión, el decenio de 1930 fue,

---

<sup>16</sup> Ibid. Pág. 230-231

<sup>17</sup> Mitchell, *Depression Decade*. Cita tomada del URL [http:// es.wikipedia.org/wiki/La Gran Depresión](http://es.wikipedia.org/wiki/La_Gran_Depresión)



especialmente en Estados Unidos el más fértil en innovaciones. Como ya se ha observado, se adoptaron medidas directas para afrontar la caída de los precios industriales y agrícolas; se proveyó auxilio organizado a quienes más lo necesitaban; se emprendieron obras públicas para crear oportunidades de empleo, y en 1935 se implantaron el subsidio de desempleo y el sistema de pensiones a la vejez.<sup>18</sup>

A diferencia del Estado Liberal, en el cual la autoridad pública se encarga de proteger y respetar las libertades individuales y de garantizar el dominio y el disfrute patrimonial de los bienes privados; en el Estado de Bienestar el papel de la autoridad empieza a tomar un nuevo giro, su gestión se encamina principalmente a desarrollar políticas, planes y proyectos destinados a proteger a los grupos sociales en situación de pobreza (grupos vulnerables), se anticipa a la necesidad de intervenir socialmente a fin de evitar el colapso de los regímenes democráticos electivos. Igualmente el nuevo Estado interviene con algunas medidas a fin de evitar las quiebras o los desequilibrios económicos de los inversionistas en algunos sectores; se encarga de fomentar el crecimiento y el desarrollo de ciertas actividades o ciertas áreas de la producción y la economía, y lo hace a través de estímulos tributarios, créditos, capacitación, importación liberada de insumos, maquinarias y demás bienes de capital. Finalmente ve la necesidad de iniciar programas de construcción de infraestructura que por un lado generen empleo e ingresos económicos a determinadas familias, y por otro habilite la infraestructura física necesaria para mejorar la comercialización de ciertos bienes destinados al intercambio comercial entre los países del orbe.

El Estado de Bienestar se desarrolla y empieza a consolidarse en todo el mundo. Uno de los más importantes exponentes del cambio en el rol del Estado es sin duda Jhon Maynard Keynes. Según Keynes “la economía moderna no encuentra necesariamente su equilibrio en el pleno empleo, sino que puede hallarlo aunque el desempleo subsista, o en otros términos es posible un equilibrio con paro. En este caso la Ley de Say ya no

---

<sup>18</sup> Jhon Kenneth Galbraith, *Historia de la Economía*, Barcelona, Editorial Ariel S.A. Pág. 241.

rige<sup>19</sup>, y puede haber una escasez de la demanda, entonces el gobierno puede y debe tomar medidas para subsanarla. Cuando aparece una depresión, los preceptos de la hacienda pública correcta deben inclinarse ante esta necesidad”.<sup>20</sup>

Estos elementos de economía cuestionan y ponen en duda el papel de un Estado ausente y pasivo y sin duda despiertan el debate sobre un Estado interventor no únicamente en la economía sino en lo social. Su papel se modifica sustantivamente pues no únicamente es el regulador, el controlador o el sancionador, sino que se convierte en un nuevo actor que aparece dispuesto a imponer nuevas reglas y en las que empieza a actuar en el mercado para la provisión y comercialización de bienes y servicios, a la par de otros actores sociales como son los grupos económicos privados.

En el Ecuador, el nuevo papel del Estado se manifiesta claramente en dos instrumentos jurídicos, tanto en la Constitución de 1929 como en la Constitución de 1945.

En la Constitución de 1929 se reconoce el derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. Igualmente se establece que le corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres a favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos. Esta Constitución señala que le corresponde al Estado el dominio de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos. En consecuencia, reconoce el dominio inalienable e imprescriptible del Estado sobre estos recursos, los cuales únicamente podían concederse derecho de usufructo a los particulares y a las sociedades civiles o comerciales, en los términos fijados en las leyes respectivas, siempre con la condición de que se establezcan trabajos

---

<sup>19</sup> Ley de Say es un principio atribuido a Jean-Baptiste Say (1803) que indica que no puede haber demanda sin oferta.

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 242

regulares para la explotación de los citados elementos. Por otra parte, señala que las empresas o compañías nacionales o extranjeras que hubiesen adquirido o adquirieren concesiones en el territorio de la República no podrán explotarla sino con las limitaciones prescritas en las leyes y en las que, en cada caso, se establezcan en los respectivos contratos. Esto referido especialmente a los minerales y más sustancias de valor existentes en el subsuelo del país.

En materia social, la Constitución de 1929 incorpora disposiciones importantes relacionadas con la protección del trabajo. Expresamente señala que a nadie se le puede exigir servicios no impuestos por la Ley. Los artesanos y jornaleros no serán obligados, en ningún caso, a trabajar sino en virtud de contrato. El Estado-dice- protegerá, especialmente, al obrero y al campesino, y legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurando a todos un mínimo de bienestar, compatible con la dignidad humana. Se determina la necesidad de regular mediante ley la jornada máxima de trabajo y la forma para fijar los salarios mínimos, el descanso semanal obligatorio y los seguros sociales y las condiciones de salubridad y seguridad que deben reunir los establecimientos industriales. Se establece también la indemnización obligatoria para los casos de los accidentes del trabajo, y se dispone que el salario mínimo quede exceptuado de embargo, compensación o descuento. Finalmente manifiesta la necesidad de regular lo relativo al trabajo de las mujeres y de los niños; y se expresan los principios para regular el acceso y el funcionamiento de los servicios de educación, salud, higiene y salubridad pública, así como vivienda y la provisión de agua potable.<sup>21</sup>

En conclusión se evidencia un cambio en la función estatal. El Estado ya no se preocupa únicamente por garantizar las libertades personales de pensamiento, de culto,

---

<sup>21</sup> Art. 151 de la Constitución Política de 1929

de tránsito, de sufragio, de reunión, de asociación, de trabajo y de empresa,<sup>22</sup> sino que además empieza a asumir un rol más activo para garantizar ciertos derechos sociales, que anteriormente no eran considerados como parte de sus competencias.

Esta vocación social, que a nuestro modo de ver da paso al surgimiento del Estado Social<sup>23</sup> o al Estado de Bienestar en el Ecuador, queda completamente reafirmada en la Constitución Política de 1945, en la que se evidencia el nuevo direccionamiento del Estado, orientado a garantizar un conjunto de prestaciones y derechos sociales.<sup>24</sup>

Por mencionar algunos ejemplos del cambio normativo dispuesto con relación al papel benefactor del poder público, se puede indicar que la Constitución de 1945 consideraba a la educación como una función del Estado y determinaba para su desarrollo una inversión de cuando menos el veinte por ciento de los ingresos ordinarios.<sup>25</sup> Adicionalmente estableció que la educación primaria era obligatoria y que para la educación oficial el Estado proporcionará, sin costo alguno, los materiales escolares necesarios. También se debe indicar que como una medida de fomento a la actividad productiva que el Estado de una atención especial a la educación técnica, de acuerdo con las necesidades agrícolas e industriales del país.<sup>26</sup> En materia laboral esta Constitución dispone que el Estado utilice los recursos que estén a su alcance, para proporcionar ocupación a quienes carezcan de ella. Además constitucionaliza un

---

<sup>22</sup> Art. 26 de la Constitución Política de 1906

<sup>23</sup> En la introducción al libro del profesor Peter Heberle “El Derecho Constitucional”, se caracteriza al Estado Social como el compromiso de un Estado basado en la renovación del pacto social, el fortalecimiento de la libertad y la democracia, el respeto por la diversidad, la responsabilidad ante las generaciones sucesivas y una categórica aseveración: “la fortaleza de un pueblo se mide por el grado de bienestar de sus miembros más débiles”. Pág. 31

<sup>24</sup> El profesor Gaspar Ariño en referencia al significado señala que “Estado Social” es la denominación que los juristas damos al llamado Estado de Bienestar (Welfare State), que es como llaman los economistas y constituye un tipo de modelo de Estado prestador de bienes y servicios, garante de la denominada procura existencial, que se desarrolla en Europa entre 1930 y 1980. Tomado del libro Principios de Derecho Público Económico. Pág. 137

<sup>25</sup> Art. 125 de la Constitución Política de la República de 1945

<sup>26</sup> Art. 143 de la Constitución Política de la República de 1945

conjunto de principios para tutelar los derechos del trabajador frente a sus empleadores, y establece que la previsión y asistencia sociales son servicios ineludibles del Estado, los cuales comprenden principalmente: el seguro social, cuya finalidad es proteger al asegurado y a su familia en casos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, desocupación y demás contingencias de la vida; la salubridad pública, como garantía del derecho de la salud, que tienen todos los habitantes del país; 3. La asistencia pública; y, la edificación de viviendas higiénicas y baratas para trabajadores.<sup>27</sup>

Con relación al papel del Estado en la economía, el artículo 146 de la Constitución Política de la República de 1945, estableció que el Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley. Prohibió toda confiscación, y determinó que el régimen económico debía responder a los principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándoles una existencia digna. Claramente mencionó que la propiedad crea obligaciones sociales y que en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, debía estar subordinada a los intereses de la colectividad.

Taxativamente en esta Constitución se definió al Estado como ente regulador de las actividades de la vida económica nacional, con la finalidad de obtener “el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella”. Además propuso mantener el estímulo necesario para asegurar el aporte de la iniciativa privada para el desarrollo del país.

En otro orden, esta Constitución precisó la competencia planificadora del Estado con el fin de encauzar la economía nacional, para ello le atribuyó la facultad de dictar

---

<sup>27</sup> Art. 148 *Ibid*

los *planes adecuados*, los cuales tenían el carácter de obligatorios para el sector privado pues señalaba que a estos planes debían subordinarse las actividades privadas sin perjuicio de lo establecido sobre el régimen de la propiedad. Tesis que con el tiempo se fue modificando, permitiendo felizmente una amplia libertad para la iniciativa privada.

La Constitución de 1945 estableció que el Estado, cuando lo exigieren los intereses económicos del país, podía nacionalizar, previa expropiación legal, a las empresas privadas que prestaban servicios públicos y posteriormente reglamentar su administración.

Sobre la base de los principios que le concedían competencias de planificación obligatoria al Estado para encausar el desarrollo económico del país, se creó en esta época el Consejo Nacional de Economía (1947) cuyas atribuciones eran planificar la política económica del país en sus distintos aspectos: hacendarios, fiscal, bancario, industrial, agrícola, minero; dictar las normas de tributación y las vinculadas con el fomento de las industrias del Estado, cuidando de la buena dirección y distribución del crédito bancario, para el incremento de la producción y mejoramiento de las industrias nacionales.<sup>28</sup> Posteriormente gran parte de sus competencias fueron asumidas por la otrora Junta Nacional de Planificación (1954), Organismo Público cuyo objeto fue asesorar al poder político en la formulación de planes de desarrollo económico del país y en la coordinación de la política económica.<sup>29</sup>

A partir de este período, alentado entre otros factores por el auge económico de la exportación del banano en un inicio y del petróleo después, la presencia del Estado se enfatiza en la planificación, regulación y control de la economía, no sólo como orientador y fomentador de actividades productivas y comerciales, sino además como

---

<sup>28</sup> El Consejo Nacional de Economía se creó mediante ley publicada en el Registro Oficial No. 821 de 28 de febrero de 1947

<sup>29</sup> La Junta Nacional de Planificación fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 19 publicado en el Registro Oficial No. 527 de 29 de mayo de 1954

interventor directo en ciertas áreas. Para garantizar la creciente participación del Estado en la economía se acude a la creación de las primeras empresas públicas registradas en el Ecuador, la Empresa de Ferrocarriles del Estado y la Empresa de Suministros del Estado. En este período además se nacionaliza la industria petrolera y se realizan importantes inversiones en la industria minera.

Posteriormente ya en los años sesenta empieza el período llamado “*desarrollismo*”, propuesta que fue impulsada por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y a través de la cual se buscaba un modelo planificado desde la administración con el objetivo de crear y desarrollar las industrias nacionales a fin de reducir la dependencia externa en el abastecimiento de productos para los mercados nacionales. Estas políticas tuvieron como objetivo promover la industrialización y modernización de la producción, y mantener un equilibrio en la balanza de pagos.<sup>30</sup>

El desarrollismo o el modelo de sustitución de importaciones no únicamente promovió, estimuló y desarrolló la industria nacional privada, sino dio paso a un *capitalismo de Estado* caracterizado por el hecho de que la Administración empezó a actuar como un capitalista más. A través de las empresas públicas o empresas de propiedad estatal (Sociedades Estatales), empezó a producir bienes y servicios compitiendo en los mercados nacionales e internacionales con toda suerte de empresas privadas.<sup>31</sup>

La actividad empresarial estatal se profundiza en la dictadura militar de los años sesenta y setenta encabezada por los gobiernos militares de tinte nacionalistas y

---

<sup>30</sup> María Caridad Araujo y Patricio López Baquero. *Una Propuesta para la Transformación del Estado*, Quito, El Comercio e ILDIS, 1994, Pág. 17.

<sup>31</sup> Al referirse al Estado Desarrollista, Eduardo Durán Cousín en su libro “La hora neoliberal en América Latina” señala: “ se propuso en primer lugar la construcción de un aparato productivo moderno; tarea que necesariamente debía ser acometida por el Estado ante la carencia en aquel entonces de los suficientes capitales y de una clase burguesa dispuesta a emprender la tarea”, más adelante señala : “ la vulneración de las economías latinoamericanas indujo también a la CEPAL a recomendar cambios estructurales, entre los cuales tenía importancia la sustitución de importaciones mediante la industrialización. p.32,33

revolucionarios<sup>32</sup>. En este período se crean nuevas empresas públicas tales como ENPROVIT, ENAC, ASTINAVE, TRANSAVE, 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 (**ANEXO1**). El Estado además invierte en importantes proyectos estratégicos asociados a la industria hidrocarburífera, como la construcción de la Refinería Estatal de Esmeraldas, el Oleoducto Transecuatoriano, el Poliducto Esmeraldas-Quito-Ambato y el Poliducto Shushufindi-Quito; y se impulsan proyectos importantes de generación hidroeléctrica como la construcción y operación de las Centrales de Pisayambo, Agoyán y Paute, así como la represa Daule-Peripa.

En este período, la participación del Estado en la economía no se sustenta únicamente en actividades destinadas a fomentar ciertas actividades productivas o en crear la infraestructura necesaria para facilitar la producción, transporte y comercialización de productos en el mercado nacional e internacional, su participación también contribuye a los emprendimientos productivos mediante políticas de estímulo tributario, sobre la base de exenciones arancelarias o tributarias y a través de la concesión de créditos al sector privado. En ocasiones, como fue el caso de Ecuatoriana de Aviación (Empresa de Sociedad Anónima, que en sus orígenes fue constituida sobre la base de los aportes privados) el Estado interviene primeramente mediante ingentes aportes de capital, y posteriormente mediante la nacionalización íntegra de estas

---

<sup>32</sup> En su libro “El Poder Político en el Ecuador”, Oswaldo Hurtado, señala que en esta época tanto en los niveles medios como altos de la administración existe la inclinación favorable al desarrollo económico, a la modernización y al desarrollo social. Señala textualmente: “Precisamente gracias a la participación de economistas fue posible que los gobiernos de la Junta Militar y Nacionalista Revolucionario de las FFAA articularan algunas políticas reformistas. (Pág. 277). Oswaldo Hurtado, *El Poder Político en el Ecuador*, Quito, Editorial Planeta, Letraviva, Octava Edición, 1989.



empresas con el fin, en este caso, de salvaguardar la línea aérea de bandera dedicada fundamentalmente al transporte de pasajeros, carga y correspondencia internacional<sup>33</sup>.

En palabras de Alberto Acosta “el Estado diseñó una serie de mecanismos destinados a subsidiar al sector privado a través del congelamiento de los precios y tarifas de los bienes y servicios de las empresas estatales-como fue el caso de la energía- o a través de las tarifas deprimidas, como en el transporte o de precios bajos para los alimentos. Igualmente hubo exenciones tributarias y exoneraciones arancelarias para favorecer la importación de bienes de capital y el establecimiento de industrias”.<sup>34</sup>

La presencia del Estado en este período es notable. A manera de explicación, a continuación se transcribe un párrafo que da cuenta y explica de mejor manera el alcance que tuvo este fenómeno a nivel internacional. En palabras del profesor español Gaspar Ariño, citando a Madsen Pirie:

Cuarenta años después, un gran observador de la vida social, el Presidente del Adam Smith Institute de Londres, Madsen Pirie, que tanta importancia ha tenido en la política de privatizaciones inglesa, daba fe del resultado a que había conducido dicha política y escribía al respecto:

En el año 1979, en Gran Bretaña, uno podía pasar todo el día sin tropezarse con la economía privada. Me despertaba por la mañana y abría mi huevo pasado por agua producido por el Estado, con un cuchillo de acero de fabricación estatal, recogía el correo estatal que llegaba con una semana de retraso y le daba los buenos días al basurero, que en ese preciso instante desparramaba la basura sobre la acera. Luego salía a mi coche fabricado por el Estado, llevaba a los niños al colegio estatal, dejaba a mi mujer en el hospital estatal y me iba a trabajar; para el Estado, naturalmente. Con el teléfono, estatal, llamaba a una agencia de viajes estatal, para reservar un viaje en un avión fabricado por el Estado. Y de esta forma podía pasar toda mi vida sin que tropezarse jamás con ese tipo de economía que realmente general el bienestar.

---

<sup>33</sup> Al revisar el decreto ejecutivo No. 322 publicado en el Registro Oficial No. 525 de 2 de abril de 1974, se lee expresamente que la Junta General de Accionistas de esta empresa solicitó en 1972 la intervención económica del Estado con el propósito de obtener una aportación suficiente para solventar la precaria situación económica de la empresa. En consecuencia a través de TAME C.A. el Estado hace una importante aportación económica y capitaliza la empresa y se transforma en sociedad de economía mixta. Posteriormente mediante decreto ejecutivo No. 743, publicado en el Registro Oficial No. 606 de 31 de julio de 1974, se nacionaliza la Compañía Anónima Ecuatoriana de Aviación y pasa a ser la Empresa Ecuatoriana de Aviación. En los considerandos de este decreto ejecutivo se anota “que la compañía anónima Ecuatoriana de Aviación (...) no ha podido solventar los compromisos financieros asumidos en su administración, razón por la que los propios accionistas requirieron la intervención del Gobierno Nacional”.

<sup>34</sup> Alberto Acosta, *Breve Historia Económica del Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, Biblioteca General de Cultura, Pág. 132.

De esta forma, entre los años 40 y 70, el Estado –que se supone benevolente y omnipotente– se constituye como el máximo garante y prestador del bienestar colectivo. Progresivamente este modelo de Estado ha asumido la responsabilidad de nuestras vidas y nos provee de casi todo.<sup>35</sup>

A inicios de los años ochenta aparece una grave y profunda crisis económica como resultado, entre otros factores, de un agresivo endeudamiento externo. Se empieza a evidenciar el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones y a cuestionar seriamente el rol empresarial del Estado. Concomitantemente, a nivel internacional se pone en duda el modelo planificador y estatista, y comienza a surgir con fuerza un nuevo modelo económico sustentado principalmente en el libre mercado como elemento central para la asignación de recursos y distribución de la riqueza<sup>36</sup>.

Durante los períodos de los gobiernos afines a las ideas neoliberales se puso en duda el papel empresarial del Estado, de su capacidad para administrar con eficiencia y honestidad las empresas públicas y de su aptitud para operar la prestación de servicios públicos con calidad<sup>37</sup>. Se debatió respecto de los costos económicos que representaban mantener organizaciones empresariales ineficientes, muchas de las cuales habían caído en manos de sindicalistas inescrupulosos preocupados únicamente por incrementar los salarios, las prebendas económicas, canonjías y los beneficios sociales laborales, en vez

---

<sup>35</sup> Gaspar Ariño, *Principios del Derecho Público Económico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 143.

<sup>36</sup> Jorge Fernández Ruiz, señala “El desmedido crecimiento del Estado intervencionista en su versión de Estado Social de Derecho, aunado al colapso de los regímenes comunistas de Europa oriental generó una reacción neoliberal a nivel mundial que proclama el adelgazamiento del Estado, la desregulación administrativa y la privatización de muchas instituciones y actividades públicas bajo el eslogan: El mejor Estado es el menor Estado. Tomado de su libro *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Editorial Porrúa, 2011, Pág. 30

<sup>37</sup> Básicamente se hace referencia a los gobiernos encabezados por los Presidentes León Febres Cordero, Sixto Durán Ballén, Jamil Mahuad y Gustavo Noboa, durante los cuales se cuestionó la intervención del Estado y se promovieron procesos para la desregulación en la economía y la privatización de las empresas públicas.

de preocuparse por elevar la producción, la productividad o por mejorar la atención y la calidad en la prestación de los servicios y en la provisión de bienes públicos.<sup>38</sup>

Como resultado de las nuevas ideas políticas y económicas, en el Ecuador se inicia un proceso para limitar el tamaño del Estado, acotar sus capacidades reguladoras y privatizar las empresas públicas. De esta manera, en 1993 se aprueba la Ley de Modernización del Estado.

En esta norma se establecen los mecanismos para la desinversión del Estado en las empresas públicas (la desmonopolización de lo público) y el traslado de ciertas competencias estatales al sector privado. A su amparo se inicia un sostenido proceso para liquidar algunas de las empresas estatales, por ejemplo la Empresa Pesquera Nacional EPNA, creada mediante Decreto Supremo No. 04-J publicado en el Registro Oficial No. 225 de 16 de enero de 1973, a la cual se dispuso su disolución y liquidación mediante Decreto Ejecutivo No. 1041, publicado en el Registro Oficial No. 264 de 30 de agosto de 1993; dentro de los motivos para su liquidación se anotan que esta empresa no ha cumplido con las funciones para las que fue creada, “constituyendo en la actualidad una carga en el presupuesto del Estado”.<sup>39</sup> Igual suerte tuvieron empresas como la Empresa Nacional de Productos Vitales ENPROVIT, creada mediante Decreto Supremo 1683, publicado en el Registro Oficial 397 de 9 de agosto de 1977, suprimida mediante Decreto Ejecutivo 197, publicado en el Registro Oficial No. 47 de 15 de

---

<sup>38</sup> En el orden internacional las ideas neoliberales fueron lideradas principalmente por el Presidente de los Estados Unidos, Ronald Reagan, y por la Primer Ministra Británica, Margaret Thatcher. Esta ideología expresaba el pensamiento económico de libre mercado propuesto desde la Escuela de Chicago (George Stigle y Milton Friedman) y asumida por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Además fue la base del denominado “Consenso de Washington” cuyo programa (elaborado por John Williamson) pretendía esencialmente la aplicación de un programa resumido en diez puntos: Disciplina fiscal ; reordenamiento de las prioridades del gasto público; reforma tributaria; liberalización de las tasas de interés en el sector financiero; liberalización de las tasas de cambio en materia de política monetaria; liberalización del comercio internacional (los famosos TLC); privatización de las empresas públicas, mediante venta o concesión; desregulación de la economía y de otros sectores vinculados a su desarrollo; y respeto irrestricto al derecho de propiedad.

<sup>39</sup> Segundo Considerando del Decreto Ejecutivo No. 1041.

Octubre de 1998. Ecuatoriana de Aviación, nacionalizada mediante Decreto Supremo No. 743, publicado en el Registro Oficial No. 606 de 31 de julio de 1974 y transformada en Sociedad Anónima, mediante ley de transformación y rehabilitación de la empresa, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 9 de noviembre de 1993; es necesario indicar que esta ley establecía que una vez transformada en sociedad anónima, los accionistas del sector público “podrán vender sus acciones a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a través de las Bolsas de Valores del país, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley de Mercado de Valores y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes”.<sup>40</sup> La misma suerte corrió la ENAC (la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales), creada mediante Ley expedida por Decreto Supremo No. 156, publicado en el Registro Oficial No. 493 de 13 de febrero de 1974, y suprimida mediante Decreto Ejecutivo 967, publicado en el Registro Oficial No. 223 de 26 de diciembre de 1997. Por su parte la Empresa de Suministros del Estado, quizá la más antigua de las empresas públicas junto con la Empresa de Ferrocarriles del Estado, fue suprimida mediante Decreto Ejecutivo No. 1847 publicado en el Registro Oficial No. 475 de 4 de julio de 1994. Similar suerte corrieron otras empresas e Instituciones Públicas que brindaban servicios de orden social y público como por ejemplo SNALME, DINADER o DINACE.<sup>41</sup>

Es un período en el que se empieza a redimensionar el papel del Estado y se trasladan ciertas competencias públicas a la organización y gestión del sector privado.

Se debe expresar que buena parte de las supresiones, liquidaciones o transformaciones, tanto de las empresas como de las entidades públicas se realizaron

---

<sup>40</sup> Art. 3 de la indicada Ley de Transformación y Rehabilitación de Ecuatoriana de Aviación.

<sup>41</sup> La Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE); la Dirección Nacional de Deportes y Recreación (DINADER); y, el Servicio Nacional de Almacenes de Libros (SNALME) entidades públicas suprimidas por mandato del Decreto Ejecutivo No. 683, publicado en el Registro Oficial No. 149 de 16 de marzo de 1999.

sobre la base del artículo 17 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, disposición que le faculta al Presidente de la República para reorganizar las instituciones dependientes del Gobierno Central, incluyendo las empresas públicas, salvo aquellas entidades que constitucionalmente gozan de autonomía.

En el Capítulo V de la Ley de Modernización del Estado<sup>42</sup> se trata de los procesos de desmonopolización, delegación de servicios públicos a la iniciativa privada y privatización. La ley expresamente señala en su artículo 41 que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar. Señala que la participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual o administrativa de acuerdo con la ley. El Estado -dice- cumplirá con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado. Finalmente aclara que la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, podrá hacerse a través de empresas públicas, mixtas o privadas.

Con el fin de garantizar el buen uso y destino de los recursos provenientes de los procesos de delegación al sector privado, vía venta de empresas públicas o concesiones de servicios público, en el año 1995 se dictó la Ley del Fondo de Solidaridad. Esta ley fue aprobada el mes de febrero de 1995 y publicada el 24 de marzo de ese año en el Registro Oficial No. 661. En el artículo 4 literal a) de esta ley se definió como recursos

---

<sup>42</sup> Esta ley fue expedida en diciembre de 1993 y fue reformada en los años 1995, 1997, 2000 y 2001.

del Fondo de Solidaridad, entre otros, a los que provengan de las enajenaciones de la participación del Estado en las empresas estatales, de la transferencia de los bienes de su propiedad y de las concesiones para la prestación de servicios públicos a la iniciativa privada, bajo cualquiera de los mecanismos y modalidades contempladas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Adicionalmente y con el ánimo de justificar los procesos de desinversión pública y mitigar en parte la preocupación social sobre los procesos de privatización que se iniciaban en el país, en el artículo 2 de esta ley se estableció el destino de los recursos, indicando que “los fines y objetivos del Fondo de Solidaridad son la atención a las políticas de desarrollo humano exclusivamente, mediante el financiamiento de programas de educación formal y no formal en sus diversas modalidades; de la salud en sus fases de prevención, curación y rehabilitación, maternidad gratuita y nutrición infantil, saneamiento ambiental, dotación de agua potable y alcantarillado; del desarrollo urbano; de la preservación del medio ambiente; de vivienda de interés social; de electrificación rural; de fomento y promoción cultural; y, otros que tengan la finalidad de promover el bienestar social en el contexto del desarrollo comunitario y el empleo productivo. Los programas de desarrollo humano financiados por el Fondo de Solidaridad estarán orientados preferentemente hacia los sectores más deprimidos del país, dentro de una planificación dirigida a propiciar la desconcentración económica y descentralización administrativa”.

El proceso de modernización del Estado, iniciado a partir de 1992, que puso énfasis en la desregulación, privatización, concesión y delegación al sector privado de algunas competencias y servicios públicos, desconcentración y descentralización administrativa, encuentra un momento culminante con la aprobación y expedición de la Constitución Política de la República de 1998. Si bien más adelante se realizará un análisis

comparativo entre las Constituciones de 1979, 1998 y 2008, es necesario señalar que en esta Constitución expresamente se contempla que la economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá bajo la coexistencia y la concurrencia de los sectores público y privado; y que las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podían ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión.

Con referencia a la prestación de ciertos servicios públicos y a la ejecución y administración de ciertas obras como el agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar, señaló que será responsabilidad del Estado su provisión; sin embargo, estableció que estos servicios podían ser provistos directamente por el Estado 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. Para lo cual la Constitución, con el objeto de garantizar las inversiones privadas, nacionales o extranjeras destinadas a la provisión por delegación de ciertos servicios públicos y con el objeto de crear condiciones de seguridad jurídica a estos sectores, de forma determinante manifestó que las condiciones contractuales acordadas no podían ser modificadas o alteradas unilateralmente ni siquiera por leyes u otras disposiciones de tipo administrativo, con lo cual se limitó totalmente la capacidad de revisión contractual por parte de las futuras administraciones.<sup>43</sup>

Con relación al Fondo de Solidaridad, la Constitución Política de la República de 1998 estableció que este sería un organismo autónomo destinado a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia y que su capital podía ser empleado en inversiones seguras y rentables y que bajo ningún concepto podía ser gastado para la adquisición de títulos emitidos por el gobierno central u organismos públicos. Señaló que sólo sus utilidades

---

<sup>43</sup> Art. 249 de la Constitución Política de la República de 1998

debían emplearse para financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental, y para atender los efectos sociales causados por desastres naturales. Con relación al capital del Fondo de Solidaridad, estableció que este provendría de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de las empresas y los servicios públicos.<sup>44</sup>

A fin de apalancar aún más el proceso de modernización del Estado (entiéndase principalmente la desestatización y el traslado de competencias, servicios y empresas públicas al sector privado) se presentaron y tramitaron ante el Congreso Nacional de la época dos leyes de enorme importancia para el modelo: la ley para la transformación económica del Ecuador y la ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana.<sup>45</sup> Estas leyes fueron publicadas en Marzo y Agosto del año 2000, respectivamente. Ambas contenían un conjunto de reformas a varias leyes, por lo cual se objeto incluso su trámite.<sup>46</sup>

La Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, dentro de sus considerandos planteaba la necesidad de impulsar “cambios sustanciales en las áreas de telecomunicaciones, electricidad e hidrocarburos, a fin de atraer la inversión extranjera y reactivar la economía nacional”. Esta ley contenía reformas a varias leyes, entre las principales la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; Ley General de Instituciones del Sector Financiero; Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; Ley de Hidrocarburos; Ley del Sector Eléctrico; Ley de Telecomunicaciones; Ley de Presupuestos del Sector Público; Ley de Contratación Pública; Código del Trabajo; Ley de Régimen Tributario

---

<sup>44</sup> Art. 250 de la Constitución Política de la República de 1998

<sup>45</sup> Ambas leyes fueron conocidas en la época como las famosas leyes “troles” en relación al transporte masivo de Quito con vagones articulados (Trolebús).

<sup>46</sup> Se denunció y objetó que la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana establecía la reforma a más de treinta y un cuerpos legales, contrariando lo dispuesto en el artículo 148 de la Constitución que exigía que los proyectos de ley se refieran a una sola materia.



Interno; Ley Orgánica de Aduanas; Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; Ley de Consultoría, entre otras. Algunos de los temas centrales de esta ley, fueron las reformas a las leyes que regulaban la explotación de los sectores estratégicos: hidrocarburos, electricidad y telecomunicaciones. En esta ley se señalaba expresamente la posibilidad para que el sector privado pueda construir sistemas de transportación privados de petróleo y derivados; igualmente para el sector eléctrico se contempló la posibilidad de que la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica pueda realizada por compañías autorizadas y establecidas en el país, garantizando la participación del sector privado en el capital social de las empresas públicas del sector eléctrico, en las que el Fondo de Solidaridad se constituía como accionista. En materia de telecomunicaciones, se estableció un régimen de libre competencia, evitando los monopolios, prácticas restrictivas, abuso de posición dominante y la competencia desleal; al igual que en el sector eléctrico, en las reformas a la ley de telecomunicaciones contenidas en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, se garantizó la participación del capital privado en el capital social de las compañías de telecomunicaciones en las que el Fondo de Solidaridad era accionista. Sobre la venta de las acciones al sector privado en las empresas del sector estratégico, la ley determinaba que debía realizarse previo concurso público competitivo en el cual debía escogerse al socio, tomando en consideración el mayor beneficio para el Estado.<sup>47</sup>

Se ha indicado que complementariamente a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, se aprobó en agosto de 2000 la Ley la para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Ley Trole II). Mediante esta ley se reformaron igualmente un conjunto de leyes con el “propósito de promover aceleradamente los cambios indispensables y básicos en el ordenamiento jurídico de la República para

---

<sup>47</sup> Art. 59 de las Reformas a la Ley Especial de Telecomunicaciones, establecida en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

lograr la reactivación de la economía nacional a través de la inversión en la producción y en los servicios”.<sup>48</sup> Con relación a esta ley se debe indicar que las reformas planteadas a diferentes leyes, reafirmaron las nuevas condiciones para estimular y fortalecer la participación del sector privado en la propiedad accionaria de las empresas estatales en manos del Fondo de Solidaridad, así como en la prestación de servicios públicos por delegación.

Las reformas a cuatro leyes marcaron definitivamente el sendero de la privatización en el Ecuador: Las reformas a la Ley de Modernización del Estado; a la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad; a la Ley del Régimen del Sector Eléctrico; y a la Ley de Hidrocarburos.

Las pretendidas reformas a la Ley de Modernización del Estado expresamente señalaban como principio rector que las empresas mixtas o privadas podían asumir la prestación de los servicios públicos, las actividades económicas y la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado;<sup>49</sup> adicionalmente contemplaba la enajenación de la participación de las instituciones del Estado en las empresas estatales, y expresamente, en el artículo 4 se suprimió el concepto de áreas de explotación “*reservadas al Estado*”.

En las reformas a la ley de creación del Fondo de Solidaridad se estableció la facultad para que este Organismo pueda vender las acciones de su propiedad, considerando programas de participación ciudadana. Con relación a las reformas a la ley de Hidrocarburos se determinó expresamente lo siguiente: “prohíbese prácticas y

---

<sup>48</sup> Con el objetivo de reactivar la economía del país y la satisfacción de apremiantes necesidades, mediante esta ley se reformaron la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada; Ley de creación del Fondo de Solidaridad; Ley del Régimen del Sector Eléctrico; Ley de Hidrocarburos; Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR y sus Empresas Filiales; Ley de Minería; Código del Trabajo; Código de Salud; Ley de Aviación Civil; ley de creación del CEDEGE; Ley de Radiodifusión y Televisión; Ley de Seguridad Nacional y Ley de Extranjería.

<sup>49</sup> Esta reforma fue declarada inconstitucional por el fondo y por la forma y sus efectos fueron suspendidos por la Resolución 193-2000-TP, publicada en el Registro Oficial No. 234-S, de 29 de Octubre de 2000.

regulaciones que impidan o distorsionen la libre competencia, por parte del sector privado o público”. Cabe anotar que en materia contractual expresamente se señaló que “las controversias que se deriven de los contratos regidos por esta ley podrán ser resueltas mediante la aplicación de sistemas de mediación y arbitraje”<sup>50</sup>. Estas medidas de orden contractual habrían tenido posteriormente algunos resultados negativos para el Estado ecuatoriano cuando sus controversias se ventilaron ante organismos internacionales de arbitraje como el CIADI, lo cual incluso motivó la duda respecto de esta medida para solucionar las diferencias<sup>51</sup>.

Con relación a las reformas incorporadas a la Ley de Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR, se debe mencionar que esencialmente se pretendió transformar a la matriz y a sus filiales en sociedades anónimas, regidas por la ley de compañías. Se estableció que el capital suscrito inicial de las nuevas sociedades, producto de la transformación, estaría constituido por los activos y pasivos de los que fuere titular cada una de las empresas, y se señaló que las nuevas sociedades debían pagar al Estado el valor de las instalaciones que se aportan, mediante cuotas anuales, hasta por un monto que no supere sus ingresos netos de los yacimientos de hidrocarburos y los derechos sobre tales yacimientos, que pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. La propietaria de las nuevas acciones PETROECUADOR estaba impedida de transferir las acciones a ningún título.<sup>52</sup>

Las reformas a las leyes del sector estratégico de la economía (Ley de Hidrocarburos, La Ley del Sector Eléctrico y la Ley de Telecomunicaciones)

---

<sup>50</sup> Reforma agregada por la la Ley para la Transformación Económica del Ecuador al artículo 10 de la Ley de Hidrocarburos.

<sup>51</sup> El profesor ecuatoriano, Alberto Wray, nos explica: “En Ecuador, los casos del IVA, la demanda de Occidental y los reclamos relacionados con la Ley 42, ocasionaron un rechazo bastante generalizado al arbitraje, mirándolo como una clara e injustificada limitación a la soberanía. Esto condujo al llamado retiro del consentimiento prestado para que las controversias relacionadas con ciertas materias no fuesen susceptibles de arbitraje ante los tribunales del CIADI.” en <http://www.cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=8&n=128>

<sup>52</sup> Disposición Transitoria agregada a la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador mediante artículo 43 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

constituyeron cambios normativos esenciales, con las cuales se facilitó la participación del sector privado en los sectores estratégicos de la economía, cuya explotación anteriormente estaba reservada exclusivamente al Estado. Esta participación debía darse como socios de las empresas cuyo capital accionario había sido entregado al Fondo de Solidaridad, el cual, mediante procedimientos concursables, públicos y competitivos, debía escoger a los nuevos accionistas. Incluso en la reforma a la Ley de Telecomunicaciones se estableció la posibilidad de que el Fondo de Solidaridad ponga a disposición del sector privado (inversionistas nacionales o extranjeros, estos últimos domiciliados en el Ecuador y sometidos al régimen previsto en la Ley de Compañías) el 51% de acciones con derecho a voto.<sup>53</sup> Es importante precisar que, como una medida para asegurar la venta del capital accionario de las empresas del sector estratégico y el respeto a los contratos o convenios suscritos con los inversionistas, se incluyó una disposición en la Constitución Política de la República que determinaba expresamente que el Estado, en los contratos celebrados con inversionistas, podía establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.<sup>54</sup>

Previo al análisis constitucional sobre el marco jurídico general regulatorio, referido a la participación del Estado en la economía, 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

---

<sup>53</sup> La transferencia de las acciones estaba prevista en las principales empresas de telecomunicaciones cuyas acciones habían pasado a propiedad del Fondo de Solidaridad, ANDINATEL S.A. PACIFITEL S.A. y EMETEL S.A. Se estableció en el artículo 59 de la reforma a la ley de telecomunicaciones que el precio base de la venta sería el valor proporcional que resulte de la valoración de las empresas como negocio en marcha, para lo cual debía considerarse el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los valores intangibles técnicamente admisibles.

<sup>54</sup> Artículo 271 de la Constitución Política de la República de 1998.

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 consuma en su totalidad. Así también en la población no se comprendió el paso de la condición de usuarios de servicios públicos a clientes de empresas privadas prestadoras de servicios públicos, condición que nunca fue explicada y menos aún aceptada por la ciudadanía, la cual consideraba que este cambio en su situación frente al prestador del servicio, representaba una afectación a sus derechos como consumidor y usuario.

Sin embargo de lo anotado, se puede establecer, como un registro de la voluntad “privatizadora” que predominaba en aquel momento, los siguientes casos que se impulsaron y que denotaron este deseo: en materia de transporte, en julio de 1995 el Estado vendió el 50,1 por ciento de las acciones de la entonces aerolínea de bandera Ecuatoriana de Aviación a un consorcio brasileño-ecuatoriano. En el sector eléctrico el mes de octubre de 1996 se publicó la Ley del Sector Eléctrico, esta ley declaraba al suministro de energía eléctrica, como un servicio de utilidad pública y de interés nacional, por tanto le atribuyó al Estado la obligación de satisfacer directa o indirectamente la continuidad del servicio de energía eléctrica en el país, para ello estableció un marco jurídico orientado entre otras cosas a promover y ejecutar los

procesos de concesión y delegación al sector privado para la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica. Se debe señalar que esta ley tuvo como objetivo promover la inversión de riesgo del sector privado para la provisión del servicio. Mencionar además que en esta ley se dispuso la liquidación de INECEL y la transferencia de las acciones de su propiedad en las empresas de distribución de energía eléctrica al Ministerio de Finanzas, para que posteriormente puedan ser vendidas hasta un 39% al sector privado.<sup>55</sup> Indicar además que en este período, con relación al sector eléctrico, se aprobaron las concesiones al sector privado de importantes proyectos de generación eléctrica tales como Mazar, San Francisco, Toachi Pilatón. En otro ámbito, el año 1993 se concesionó el servicio de telefonía móvil a las empresas Conecel S.A. y Otecel S.A. por un período de quince años, este servicio fue puesto en marcha por las marcas comerciales Porta (hoy Claro) y Bellsouth ( hoy Movistar), el contrato de concesión fue renovado en el 2008 y el valor de concesión fue por alrededor de seiscientos millones de dólares, representando en el conjunto de América Latina uno de los contratos de concesión más beneficioso para el Estado, por sus características.<sup>56</sup>

En relación con la estrategia privatizadora, que sin mucho éxito pretendieron impulsar y aplicar algunas de las anteriores Administraciones, se debe indicar que ésta se inspiró en un modelo de desarrollo promovido desde los centros mundiales del poder político y económico. Este modelo se sustentó en los lineamientos del calificado “*Consenso de Washington*”, cuyo propósito, como se ha indicado, era limitar la capacidad del Estado en su rol de interventor, regulador y empresario. Varias fueron las causas que estimularon esta opción: la presencia de empresas públicas ineficientes,

---

<sup>55</sup> Art. 36 de la Ley del Sector Eléctrico, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 43 de 10 de Octubre de 1996.

<sup>56</sup> En la actualidad existen cerca de 15 millones de líneas abiertas en el sistema de telefonía móvil, con relación a la población en general, representa el 106%.

altamente costosas para el erario público; sindicatos inescrupulosos dedicados a incrementar las cargas económicas y sociales a través de contratos colectivos, insensibles frente a la situación real de dichas empresas; administraciones sin un mayor conocimiento sobre la gerencia de empresas; cargos gerenciales administrados bajo criterios clientelares, políticos y partidistas, entre otros. Estos fueron los motivos que alimentaron la idea de transferir o trasladar al sector privado la prestación de ciertos servicios públicos y la explotación de algunas áreas económicas, consideradas anteriormente como exclusivas o reservadas para el sector estatal.

Un elemento decisivo en el proceso, fue la falta de recursos en el sector público para seguir sosteniendo empresas que habían generado pérdidas o que su actividad no generaba mayor utilidad económica. Otra fue la necesidad de capitalizar las empresas y ampliar o mejorar sus niveles de producción, para lo cual se transformó las empresas en sociedades anónimas y se ofertó públicamente el capital accionario de las empresas públicas a fin de atraer a inversionistas nacionales y extranjeros dispuestos a invertir en mega proyectos o en actividades de explotación rentable (ejemplo la actividad hidrocarburífera o minera). Así también, se suscribieron contratos de concesión por los cuales se delegó el financiamiento, la contratación y la operación de ciertos proyectos recibiendo a cambio el pago de tarifas de usuarios debidamente reguladas por la administración (ejemplo los aeropuertos de Quito y Guayaquil y gran parte del sistema vial en el país). Para facilitar el ingreso de inversionistas al país o para promover la asociación de inversionistas privados con el Estado se crearon facilidades, entre ellas se flexibilizó el mercado laboral y generó un tratamiento especial a las inversiones extranjeras.

Como se ha indicado, el proceso privatizador no tuvo los resultados esperados, hubo objeciones a la valoración de las empresas y a la transparencia de las subastas

públicas impulsadas por el Consejo Nacional de Modernización CONAM. Más allá del optimismo expresado por el entonces Director Ejecutivo de ese Organismo, Ricardo Noboa Bejarano, quien el año 2002 expresaba a la cadena informativa Reuter que las ventas o concesiones eran las dos fórmulas que tenía el gobierno del Ecuador para traspasar al sector privado algunas empresas públicas, los procesos, que a su criterio avanzaban a buen paso, posteriormente se truncaron.<sup>57</sup>

Sin entrar en mayores detalles se debe mencionar que el proceso de privatización diseñado, alentado y ejecutado por el CONAM no se cumplió en su integralidad, conforme a sus objetivos, metas y expectativas. No se privatizó nada en la seguridad social, las empresas de telefonía fija no fueron privatizadas, los contratos de concesión de telefonía móvil se otorgaron a las empresas OTECEL y CONECEL, abriendo al sector privado uno de los negocios más rentables en la provisión de un servicio público. En el sistema vial se concesionaron importantes trechos de la Panamericana, principal arteria vial del país, a la empresa PANAVIAL. Con relación al sector eléctrico las empresas de propiedad del Estado a través de INECEL y de los diferentes Municipios y Consejos Provinciales, fueron valoradas y transformadas en compañías anónimas, no obstante sus acciones no fueron adquiridas por el sector privado, incluso el número de los proyectos de generación eléctrica en manos del sector privado fue mínimo. En materia de hidrocarburos, se debe mencionar que uno los contratos más importantes con participación del sector privado, relacionado con la industria, fue el financiamiento, construcción y operación del Oleoducto de Crudos Pesados OCP, el cual es administrado por la Empresa OCP Ecuador SA. con una capacidad de transportación de alrededor de cuatrocientos mil barriles diarios de petróleo.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> [http://www.ecuadornumismatics.com/numisphily/dollarization/Yahoo-espanol/00-05-03\\_privatizacion.html](http://www.ecuadornumismatics.com/numisphily/dollarization/Yahoo-espanol/00-05-03_privatizacion.html)

<sup>58</sup> Este proyecto merece ser resaltado por cuanto su construcción y operación se realizó con el aporte íntegro del sector privado. Se prevé que su reversión al Estado será a partir del año 2020.



Para cerrar este capítulo y pasar a un breve análisis sobre el contenido constitucional con relación al régimen económico prevaleciente en los últimos treinta años en el país, es importante señalar que con el triunfo del proyecto de “Revolución Ciudadana” (año 2007) se modifica sustancialmente el modelo “modernizador” y “privatizador” del Estado. A diferencia del modelo “modernizador”, en este período se inicia el proceso calificado como “Reforma Democrática del Estado” con el cual se busca recuperar el rol regulador e interventor de la Administración en la Economía; se resalta la importancia de que el Estado reasuma la inversión pública en la ejecución de proyectos de infraestructura considerados estratégicos para el desarrollo económico y social del país (construcción, ampliación y mejoramiento del sector vial principalmente, construcción de los puentes sobre el Río Guayas, Bahía San Vicente, Tachina Esmeraldas; se planifica la construcción de la vía Manta- Manaos; se construyen los aeropuertos de Santa Rosa en el Oro y Jumandi en el Tena); se planifica la construcción de importantes centrales de generación hidroeléctrica como Coca Codo Sinclair, Sopladora y Toachi Pilatón, al igual que la Refinería del Pacífico en Manta. Adicionalmente se decide recuperar el rol empresarial tanto para el manejo y explotación de ciertas áreas estratégicas de la economía, como para la industrialización y comercialización de ciertos bienes y la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios, e incluso para mejorar la gestión de ciertos programas sociales. Como resultado de esta nueva decisión política, se aprueban leyes importantes tales como la Ley de Recuperación de los Recursos Petroleros, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el Código Orgánico de la Producción, la Ley Orgánica de Educación Superior, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y por supuesto la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), ley que constituye materia central de análisis de nuestro estudio.

### 1.3 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA (Un análisis de las Constituciones Económicas en los períodos de referencia)

Cuando se habla de la Constitución Económica, se hace referencia a un ordenamiento jurídico e institucional cuya finalidad es precisamente ordenar las relaciones económicas dentro de una sociedad determinada. En palabras de César Ochoa Cardich “se entiende por Constitución Económica el establecimiento jurídico de una ordenación económica determinada”<sup>59</sup>. En consecuencia parece necesario definir que una parte importante del contenido de las Constituciones Políticas de los Estados, buscan o pretenden definir jurídicamente los principios y las instituciones encargadas de armonizar los intereses económicos de los diferentes actores comprometidos con la economía de un país.

Sin lugar a dudas, la principal fuente normativa para ordenar los procesos de intervención y regulación del Estado en la economía es la Constitución y dentro de ésta los capítulos que regulan la planificación, la propiedad y los sectores económicos reservados a la explotación exclusiva del Estado, así como también la forma en que se articulan los diferentes intereses económicos de los actores que pugnan en una sociedad por hacer prevalecer su protagonismo. En esta parte se hace un análisis a las tres Constituciones que han regido en el país desde el retorno al régimen democrático (1979,1998,2008); Constituciones en las cuales se evidencian los cambios con relación al papel del Estado en el desarrollo de la economía y que de alguna forma constituyen las bases jurídicas sobre las cuales han reposado los diferentes modelos de desarrollo que se han aplicado en el país, ciertamente no todos con el éxito deseado. **(ANEXO 2)**

---

<sup>59</sup> César Ochoa Cardich, “El Marco Constitucional Económico del Estado”, artículo del libro “*Lecturas Sobre Temas Constitucionales*”, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, Pág. 75.

### **a. La Constitución de 1979**

La Constitución Política de la República de 1979, aprobada mediante referendo en el marco del proceso de restauración democrática del país<sup>60</sup>, establece que la economía ecuatoriana funciona a través de cuatro sectores básicos: el sector público, el sector de la economía mixta, el sector comunitario y el sector privado. El sector público –dice-, está compuesto (entre otros órganos) por las empresas de propiedad exclusiva del Estado, y el sector de economía mixta, integrado por las empresas de propiedad de particulares en asociación con instituciones del sector público. Se indica que son áreas de explotación económica reservadas del Estado: a) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo; b) los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones; y, c) las empresas estratégicas definidas por la ley. La norma constitucional vigente en esa época determinaba que el Estado ejerce sus actividades en las ramas empresariales o actividades económicas que, por su trascendencia o magnitud, puedan tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social; y, adiciona que el Estado excepcionalmente puede delegar a la iniciativa privada el ejercicio de cualesquiera de las actividades económicas antes mencionadas, en los casos que la ley establezca. Respecto a la participación del capital público con el capital privado esta Constitución indica que el Estado participará en empresas de economía mixta para promover la inversión en áreas en las cuales el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Conforme nos señala Enrique Ayala Mora en su libro “Resumen de Historia del Ecuador” “el Consejo Supremo de Gobierno estableció un *Plan de Reestructuración Jurídica* para volver al régimen legal, mediante el sometimiento de dos proyectos de Constitución a Referéndum, uno de los cuales fue adoptado para ser puesto en vigencia desde 1979”. (Ayala P. 108)

<sup>61</sup> Artículo 46 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya versión original fue publicada en el Registro Oficial No. 800 de 27 de marzo de 1979 y cuya vigencia arrancó el 10 de agosto de ese año, una vez posesionado el Presidente Jaime Roldós Aguilera, después de una dictadura militar que duró siete años.

Se debe mencionar que esta Constitución reemplazó a la anterior Junta Nacional de Planificación por el Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE), al cual le asignó la competencia de fijar las políticas generales económicas y sociales del Estado. Además se le encargó elaborar los correspondientes planes de desarrollo los que eran puestos a consideración del Presidente de la República para su aprobación y ejecución. Las políticas determinadas por el Consejo Nacional de Desarrollo y los planes económicos y sociales elaborados, una vez que eran aprobados por el Presidente de la República, debían ser ejecutados y cumplidos, de manera obligatoria, por los respectivos Ministros y por las entidades del sector público. El Consejo Nacional de Desarrollo estaba presidido por el Vicepresidente de la República, y lo integraba además los Ministros que presidían los frentes económico, interno, externo y militar, un delegado de la Cámara Nacional de Representantes, el Presidente de la Junta Monetaria, un representante de los trabajadores organizados, un representante de las Cámaras de la producción, y un representante de las Universidades y Escuelas Politécnicas. Señalar que el CONADE fue un organismo público importante que suministraba información actualizada para la formulación y ejecución de la política pública, coordinaba su ejecución y realizaba el seguimiento y evaluación a los proyectos de inversión públicos, y contribuía a orientar y canalizar la asistencia técnica no reembolsable internacional.

#### **b. La Constitución de 1998**

La Constitución Política de la República fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente elegida mediante Referendo en 1997, estuvo integrada mayoritariamente por organizaciones políticas de derecha, de corte conservador, socialcristiano y liberal, organizaciones que promovían una menor participación del Estado en la vida social y económica del país. Esta Constitución que podría ser calificada como *privatista* resume la voluntad de transformar el rol del Estado, limitando

sus facultades reguladoras y empresariales, y trasladando buena parte de sus competencias y atribuciones, marcadas por un fuerte “*intervencionismo empresarial*”, a la iniciativa del sector privado y a una regulación moderada en el marco de una economía social de mercado.

Esta Constitución determinó la existencia de un Sistema Nacional de Planificación, el cual estaba a cargo de un organismo técnico dependiente de la Presidencia de la República, al que le correspondía establecer los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social. Este Sistema debía fijar las metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, los que debían alcanzarse en forma descentralizada. La planificación tenía un carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado.<sup>62</sup> Existen diferencias respecto al tratamiento que esta Constitución se le dio al rol planificador del Estado, con relación a las otras Constituciones, pues creó un Sistema Nacional de Planificación debilitado, el que nunca concretó su organización, al contrario fue evidente el debilitamiento de la planificación en el país, incluso la norma desapareció al poderoso CONADE (heredero de la ex Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica). Se debe indicar que en esta Constitución se precisa el principio de obligatoriedad de la planificación para las instituciones públicas y de meramente referencial para el sector privado, el cual podía actuar completamente desligado de los objetivos nacionales previstos por el Estado.

Esta Constitución estableció como objetivo permanente de la economía, la conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido; la eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza; y, la participación competitiva y diversificada de la

---

<sup>62</sup> Artículos 254 y 255 de la Constitución Política de la República de 1998.

producción ecuatoriana en el mercado internacional. Definió como sistema económico preponderante en el país a la economía social de mercado. Dentro de este sistema señaló que le corresponde al Estado garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Señaló que las actividades empresariales, públicas y privadas, recibirán el mismo tratamiento legal. Garantizaba la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones; determinó que el Estado debía impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen. Le otorgó al Estado el rol de vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y consecuentemente le atribuyó la potestad para regularlas y controlarlas en defensa del bien común.

Esta Constitución no limitó el rol interventor del Estado para crear infraestructura, al contrario taxativamente señaló que éste debía crear infraestructura física, científica y tecnológica; y debía dotar de los servicios básicos para el desarrollo. Con relación al emprendimiento del Estado en actividades económicas, éstas debían estar estrictamente limitadas al requerimiento del interés general, por lo que señaló que el Estado debía explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado. Preocupación de los economistas de aquella época fue mantener una política fiscal disciplinada; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país, principios que también fueron integrados expresamente en el texto normativo de esta Constitución. En la Norma Suprema se determinó que la economía ecuatoriana se debía organizar y desenvolver con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado, y señaló que las

empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podían ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión.<sup>63</sup>

La Constitución de 1998 estableció como propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y en general los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes podían ser explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podían ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley. El Estado tenía facultad exclusiva para otorgar la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Con relación a las aguas se determinó su condición de bienes nacionales de uso público, cuyo dominio era inalienable e imprescriptible y su aprovechamiento correspondía al Estado o a quienes hubiesen obtenido estos derechos, de acuerdo con la ley.<sup>64</sup>

En esta Constitución se estableció como 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. Esta obligación podía ser cumplida 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, disposición por la cual se buscaba estimular la inversión privada externa e interna en áreas rentables de la economía y para lo cual y a fin de protegerlas, se determinó que las condiciones

---

<sup>63</sup> El artículo 245 de la Constitución Política de la República de 1998.

<sup>64</sup> Art. 247 *Ibid*

contractuales acordadas no podían ser modificadas o alteradas unilateralmente ni aún por leyes y menos aún por otro tipo de disposiciones.<sup>65</sup>

Una particularidad, fue la creación, vía constitucional, del denominado Fondo de Solidaridad el cual era un organismo autónomo destinado a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia. Su capital únicamente podía emplearse en inversiones seguras y rentables. Sus utilidades debían emplearse para financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental, y para atender los efectos sociales causados por desastres naturales. El Fondo de Solidaridad debía ser capitalizado con los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de las empresas y servicios públicos y como se indica tuvo una justificación de carácter social, que se cumplía de manera focalizada a favor de personas pobres ubicadas en los quintiles 4 y 5 de pobreza.<sup>66</sup> De algún modo a través de la creación de este organismo se buscó legitimar el proceso de desinversión estatal en las empresas estratégicas.

### **c. La Constitución del 2008**

La Constitución de 2008, fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi. A diferencia de la Asamblea que redactó la Constitución de 1998, esta estuvo integrada principalmente por representantes de organizaciones sociales y políticas de izquierda y centroizquierda. La aprobación final del nuevo texto constitucional se dio mediante referéndum ratificatorio, en el cual las dos terceras partes de la población electoral ecuatoriana, aprobaron su vigencia.

Con relación al régimen de planificación y al régimen de desarrollo económico, esta Constitución puede ser calificada como *publicista*, pues recupera el rol económico

---

<sup>65</sup> Art. 249 *Ibid*

<sup>66</sup> Art. 250 *Ibid*.



del Estado, dispone la creación de empresas públicas y reasume el principio de exclusividad del Estado para la explotación económica de las áreas económicas definidas como estratégicas.

Entiende al régimen de desarrollo como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”.<sup>67</sup> Para alcanzar el régimen del buen vivir, le atribuye al Estado la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo y la aplicación de los principios consagrados en la Constitución.<sup>68</sup>

El artículo 276 de la Constitución de 2008 señala que este régimen de desarrollo tendrá como objetivos, mejorar la calidad y la esperanza de vida de la población; construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable; recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural; y promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado. Señala que para la consecución del buen vivir, el Estado deberá dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo; producir bienes, crear y mantener infraestructura, y proveer servicios públicos; e, impulsar el desarrollo de las actividades

---

<sup>67</sup> Art. 275 de la Constitución de la República de 2008.

<sup>68</sup> Esta Constitución determina que el buen vivir “requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.

económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.

Uno de los rasgos relevantes de esta Constitución con el que marca distancia con relación a la Constitución de 1998, es que le atribuye al Estado la potestad de planificar el desarrollo del país. Le atribuye a la planificación la obligación de propiciar la equidad social y territorial del país; de promover la concertación y de ser esencialmente participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. Para ello crea el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, el cual –señala- organizará la planificación para el desarrollo, tanto a nivel sectorial como territorial.<sup>69</sup>

Establece que el Plan Nacional de Desarrollo es el principal instrumento de la planificación del país. A él se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; adicionalmente facilita la coordinación entre las competencias asignadas, constitucional y legalmente al Estado central, con las de los gobiernos autónomos descentralizados. Tanto en materia de programación sectorial e institucional, así como en ordenamiento territorial, contratación pública, contratación del talento humano y en el manejo presupuestario, el Plan se convierte en una guía de la cual decantan los planes operativos anuales, los planes anuales de contratación, los planes plurianuales, los planes sectoriales, los planes territoriales, y otros planes más, necesarios para ordenar la gestión pública. El Plan Nacional de Desarrollo en esta Constitución conserva su carácter de cumplimiento obligatorio para el sector público,

---

<sup>69</sup> El Sistema está conformado por un Consejo Nacional de Planificación, que integra a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana. Tiene una Secretaría Técnica (actualmente ejercida por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES), la que tiene como misión organizar y coordinar el Sistema. El Consejo Nacional de Planificación está presidido por el Presidente de la República y tiene la facultad de dictar los lineamientos y las políticas que orienten al Sistema, y de manera exclusiva la de conocer y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo.

en tanto que para los demás sectores es meramente indicativo. No obstante lo indicativo que puede ser el Plan para los sectores económicos privados, se debe tomar en cuenta que el artículo 278 de la Constitución determina que para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, en sus diversas formas organizativas, les corresponde participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles. La norma constitucional de esta manera blindada y fortalece el principio de la planificación pública, incluso señala que ante la injustificada y reiterada obstrucción a la ejecución al Plan Nacional de Desarrollo, el Presidente de la República tiene facultad para disolver la Asamblea Nacional.<sup>70</sup>

El artículo 283 de la Constitución de 2008 (Constitución de Montecristi) establece que el sistema económico del país es social y solidario, con lo cual se diferencia del anterior modelo de economía social de mercado. Bajo este principio le reconoce al ser humano ser sujeto y fin de la sociedad y de los esfuerzos estatales, señala que este nuevo sistema propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza. Este sistema económico tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. Se indica que el sistema económico estará integrado por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria.

Con relación a la política económica, la Constitución de 2008 señala que debe perseguir el cumplimiento de los siguientes objetivos: asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional; incentivar la producción nacional, la

---

<sup>70</sup> Art. 148 *Ibid*

productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico; la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional; asegurar la soberanía alimentaria y energética; promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas; lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural; impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales; mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo; propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes; e impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

Respecto al endeudamiento público, esta Constitución determina que la contratación de la deuda pública se regirá por las directrices de la respectiva planificación nacional y del presupuesto público, y señala que se sujetará a las siguientes regulaciones: se recurrirá al endeudamiento público solo cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de la cooperación internacional sean insuficientes; se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza; con el endeudamiento público únicamente se financiarán programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago; sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador ; los convenios de renegociación no contendrán, de forma tácita o expresa, ninguna forma de anatocismo o usura; se procederá a la impugnación de las deudas que se declaren ilegítimas por organismo competente, en caso de ilegalidad declarada, se ejercerá el derecho de

repetición; serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública; se prohíbe la estatización de deudas privadas; la concesión de garantías de deuda por parte del Estado se regulará por ley; y la Función Ejecutiva podrá decidir si asumir o no asumir deudas de los gobiernos autónomos descentralizados.<sup>71</sup>

Otras disposiciones a destacar en la redacción de la Constitución de la República de 2008 son las que constan en el Capítulo V SECTORES ESTRATÉGICOS, SERVICIOS Y EMPRESAS PÚBLICAS, del Título VI RÉGIMEN DE DESARROLLO. En este capítulo se incorporan algunos preceptos jurídicos que establecen el derecho del Estado de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, en apego a los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. La norma considera como sectores estratégicos a la producción de energía en todas sus formas; las telecomunicaciones; los recursos naturales no renovables<sup>72</sup>; el transporte y la refinación de hidrocarburos<sup>73</sup>; la biodiversidad y el patrimonio genético; el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley. Determina que estos sectores son de decisión y control exclusivo del Estado, por su trascendencia y magnitud pues tienen una decisiva influencia económica, social, política o ambiental, por lo que deben orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Respecto a la delegación en materia económica se debe indicar que la Constitución determina que el Estado podrá delegar únicamente la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. De manera excepcional considera la posibilidad de que el Estado delegue a

---

<sup>71</sup> Art. 290 *Ibid*

<sup>72</sup> Son aquellos no tienen la capacidad de perpetuarse o de ser renovados, como por ejemplo el petróleo, el gas, el carbón, los minerales.

<sup>73</sup> Oleoductos, poliductos, refinerías.

la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades; excepcionalidad que únicamente puede ser cumplida luego de un trámite legal previo. La delegación siempre debe sujetarse al interés nacional y debe respetar los plazos y los límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

Sobre la base de las disposiciones contenidas en esta Constitución, el Estado es responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado está en la obligación de garantizar que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. Esto es importante, por cuanto el ciudadano está plenamente amparado con relación a la provisión de los servicios públicos, por lo cual incluso frente a su ausencia, o ante su prestación deficiente puede accionar contra el Estado, exigiendo la provisión del servicio, su mejoramiento, o el reconocimiento de daños y perjuicios ocasionados por su mala prestación, que eventualmente hubiese ocasionado daños.<sup>74</sup>

Adicionalmente, la Constitución establece que el Estado debe garantizar que los precios y las tarifas de los servicios públicos sean equitativos, por lo que le atribuye funciones para su control y regulación. Para el cumplimiento de estas finalidades, la Constitución en su artículo 315 establece que el Estado constituirá empresas públicas

---

<sup>74</sup> La falta de un servicio público oportuno, o una mala prestación generaría responsabilidad del Estado. La Sala de Lo Contencioso Administrativo de ex Corte Suprema de Justicia en el juicio Valle contra el Consejo Provincial de Pichincha, al referirse a la responsabilidad del estado, se pronuncia en los siguientes términos: “Resulta indispensable que esta Sala se refiera a lo que constituye la responsabilidad extracontractual del Estado, por cuanto el caso que nos ocupa se refiere a aquélla. Al efecto, cabe señalar que antiguamente existía el criterio de que el poder público no debía ser responsabilizado de sus actos por razones de soberanía, entonces se consideraban como conceptos contrapuestos responsabilidad y soberanía. En la actualidad en cambio, está consagrado el Principio de Responsabilidad del Estado y consecuentemente la justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause”. Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 3020.

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. Señala que las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; y, 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.

## **Capítulo II Las Empresas Públicas**

2.2 Qué se entiende por empresa

2.2 Qué es una empresa pública o una empresa con participación de capital público

2.3 Clasificación de las Empresas Públicas



## **2.1 Qué se entiende por empresa.-**

De manera general se puede decir que toda iniciativa es una empresa. En concepto amplio, la planificación y el desarrollo de todo proyecto, incluso personal, representa una empresa. Sin embargo, para los fines explicativos de lo que se va a entender como empresas públicas, se debe empezar definiendo a las empresas como unidades económicas productivas, constituidas sobre la base del capital y del trabajo, y que con el apoyo de la técnica, la tecnología y los instrumentos logísticos necesarios tienen por objeto producir bienes o servicios y consecuentemente generar riqueza y crear o desarrollar el bienestar de la humanidad.

Partiendo de esta definición, se puede agregar que la empresa cumple un rol importante en la sociedad, por cuanto genera una utilidad no sólo económica, sino social. Sus resultados inmediatos se ven en la generación de empleo, en el desarrollo de la inventiva y en la creación de nueva tecnología aplicada a la producción y a los procesos; particularmente su actividad está directamente sujeta a generar condiciones de bienestar para la humanidad.

De hecho, una es la calidad de vida de las personas que habitaban hace un siglo y otra es la calidad de vida que tienen los habitantes que actualmente viven en el planeta. En un siglo han sido notorios los avances que se han experimentado en los diversos ámbitos del saber, de la ciencia y la tecnología; especialmente son notorios los progresos en las telecomunicaciones, en la transportación, en la medicina, en el procesamiento de la información, en la educación y en otros muchos otros campos en los que el rol de la empresa ha sido notable.

Uno de los elementos característicos de la empresa es la búsqueda de la rentabilidad económica, la acumulación del capital y la reinversión de sus utilidades o rentas en el mismo giro de negocio empresarial o en otros emprendimientos. Es una

dinámica de la economía. En consecuencia es difícil separar el interés particular, del interés social o público. Se considera que se deben armonizar los intereses, por un lado reconocer a la empresa como una unidad económica cuyo interés es generar utilidad económica, riqueza y reproducir el capital, y por otra la necesidad de observar y precautelar el interés social. Armonizar los intereses particulares de los empresarios privados con el interés social en actividades que son de interés público le impone al Estado la obligación de regular el accionar de las empresas a fin de vincularlo con el interés social y evitar que únicamente predomine en su actividad el interés económico.

El interés social se sustenta en el conjunto de necesidades colectivas, algunas de las cuales pueden entrar en conflicto con el interés particular del inversionista en casos como por ejemplo, la explotación irracional de los recursos naturales, cuyo resultado puede traer efectos devastadores al medio ambiente. En este caso es importante regular, controlar y evitar las malas prácticas industriales en campos como la minería, el sector hidrocarburífero, el sector agrícola. Para ello es importante que el Estado mediante la regulación, controle y limite de alguna manera la explotación irracional y a veces irresponsable, cuyos efectos negativos podrían ser catastróficos para grandes comunidades.

La empresa tiene como misión específica y natural la combinación de los diversos factores relacionados con la producción, en forma tal que los bienes puedan producirse, distribuirse y consumirse de la manera más productiva y rentable. “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 de 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”.<sup>75</sup>

En todo caso es importante señalar que la empresa es una unidad económica, y productiva que tiene una finalidad social y que persigue objetivos de tipo económico (rentabilidad o lucro económico), en la que el capital, los instrumentos de trabajo, los recursos naturales, el trabajo y la dirección deben guardar una adecuada coordinación a fin de llevar a cabo una producción socialmente útil, de acuerdo con las exigencias del bien común.<sup>76</sup>

Es necesario señalar que existen empresas privadas y empresas públicas; igualmente existen empresas con la participación de capital privado y/o dirección y/o gestión pública y privada (empresas de economía mixta). Hay quienes señalan que existe una diferenciación en los intereses que persiguen estas empresas, por un lado el interés del sector privado y de sus empresas puede estar vinculado exclusivamente a la necesidad de maximizar la utilidad o rentabilidad económica y a la necesidad de reproducir el capital en otras empresas; en consecuencia su interés puede estar en franca colisión con el interés social o público que limita la explotación irracional de recursos, que vela por el mantenimiento y la expansión de los derechos laborales y la seguridad social de los trabajadores, y que exige una mayor carga tributaria y fiscal para financiar obras y servicios públicos.

A diferencia de las empresas privadas, las empresas públicas tienen como misión garantizar la provisión de bienes y servicios a la comunidad, de manera continua y

---

<sup>75</sup> Francisco José Figuerola, “Empresas del Estado”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo T X , 2000, Pág. 122.

<sup>76</sup> En opinión de Juan Carlos Cassagne las personas jurídicas públicas persiguen un fin público o de interés público o de interés general, en tanto que las personas jurídicas privadas persiguen fines privados, de interés o utilidad particular. No obstante advierte que esta posición resulta también insuficiente por cuanto existen personas jurídicas privadas como las fundaciones que persiguen fines de interés público. Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Tomo I, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006, Pág. 235.

regular, para ello debe actuar o intervenir en áreas o zonas geográficas que por su distancia o por su baja rentabilidad económica no despierta el necesario interés económico del sector privado, por ejemplo en la provisión del servicio telefónico o de internet en las poblaciones rurales, en los sistemas de distribución de energía eléctrica a estas zonas, o en la entrega de correspondencia.

Sin embargo se considera difícil sostener esta tesis, puesto que en la actualidad el capital privado si está o puede estar asociado al interés social y público, y es necesario que el Estado, mediante la planificación, busque armonizar el interés del capital privado con el interés público y sus necesidades.

Para ello es importante que la planificación indicativa o referencial, con la cual el Estado orienta el libre desarrollo de los sectores económicos, de regiones o territorios, determine prioridades y estimule para que la inversión privada, a través de sus empresas, coadyuve al cumplimiento de los cometidos estatales.

## **2.2 Qué es una empresa pública o una empresa con participación de capital público.-**

Se ha indicado que el Estado, para el cumplimiento de sus fines o cometidos, se apoya en un conjunto de órganos públicos dotados de competencias, facultades y atribuciones que les permite actuar sobre los límites que le impone la ley. Estos órganos públicos actúan de manera articulada sobre la base de los principios de jerarquización, unidad, desconcentración y descentralización, y orientan su gestión en atención a los principios de oportunidad, eficiencia, eficacia y economía, a fin de garantizar la provisión de bienes y servicios públicos en cantidad y calidad, observando y respetando el derecho que tienen los ciudadanos de acceso universal y su goce, sin discriminación.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Este concepto se mantiene en debate, pues por un lado están quienes sostienen la obligatoriedad del Estado de garantizar el acceso universal de bienes y servicios; sin embargo hay quienes afirman que una

La actual Constitución de la República determina que el sector público en el país está integrado por los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, por las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. En los dos últimos puntos se encuentran inscritas las denominadas empresas públicas, que conforme a lo previsto en la Norma Suprema son personas sometidas al ordenamiento jurídico público al formar parte de lo que llama sector público.<sup>78</sup>

***a. Características de la empresa pública:***

Las Empresas Públicas son órganos descentralizados del poder público, organizadas autárquicamente que dentro de un sistema de organización empresarial persiguen atender una necesidad social. Tomando en cuenta los criterios del profesor argentino Juan Carlos Cassagne se pueden determinar las siguientes características de la empresa pública:

- a) Las Empresas Públicas son organismos del Estado, sometidos al derecho público, que se inscriben en el modelo de gestión descentralizada de la Administración, pues pese a que una empresa pública puede estar subordinada o sujeta a la tutela política y administrativa de algún organismo del gobierno central, forma parte de la administración institucional, por cuanto goza de personería jurídica propia, teniendo

---

cosa es crear las condiciones para que esto se produzca y otra es que el Estado asuma la obligación unilateral y directa de proveer estos bienes o servicios. En este segundo caso, se enfatiza en la necesidad de que el Estado privilegie una política de protección social, cuyos recursos económicos públicos estén orientados primordialmente a proteger a las personas de más bajos ingresos (personas y familias en situación de extrema pobreza).

<sup>78</sup> Art. 225 de la Constitución de la República.

amplias competencias para administrarse a sí mismas. Su patrimonio reviste un carácter estatal y consecuentemente su adquisición y administración se sujetan a las normas administrativas propias de esta materia.

- b) Estas empresas se hallan sujetas al control del Estado nacional o de los órganos de gobierno subnacionales, sus recursos se reputan públicos y deben ser auditados por la Contraloría General del Estado. Sus actos y hechos administrativos se encuadran dentro del derecho público, salvo el caso de las compañías de economía mixta que para los fines societarios únicamente, responde al derecho privado.
- c) En su relación con los otros organismos o dependencias del Estado se somete a las relaciones interadministrativas y consecuentemente observan los principios de competencia, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y coordinación.
- d) Las Empresas Públicas no pueden ser declaradas en quiebra, quedando a cargo del poder ejecutivo la determinación del destino de los activos y pasivos, y el procedimiento a seguir respecto al traspaso de dominio de los bienes integrantes de su patrimonio.
- e) Tienen por objeto, a diferencia de las entidades autárquicas que persiguen fines típicamente estatales, la realización de actividades industriales y comerciales o servicios públicos de esa naturaleza. Se puede agregar que al contar con personalidad jurídica propia, las empresas públicas gozan o ejercen plena autonomía tanto financiera, como económica y administrativa, y su gestión debe buscar altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.
- f) Las empresas públicas tienen por objeto garantizar la entrega continua y permanente de servicios públicos que tienen por finalidad atender las necesidades de la población; así también regula el mercado evitando la posición dominante de ciertas empresas privadas, que eventualmente podrían abusar de esta condición.

- g) Algunos autores estiman que son un medio para garantizar, en parte, la redistribución de la renta nacional, permitiendo vía precios subsidiados, la entrega de servicios o la provisión de ciertos bienes a familias de escasos recursos económicos o a zonas territoriales (áreas rurales) donde difícilmente podría intervenir una empresa privada, por los costos de la operación y su bajo retorno económico.<sup>79</sup>
- h) Se puede añadir con relación al personal vinculado a las empresas públicas, que este tiene la condición de servidor público, atendiendo al criterio amplio contemplado en el artículo 229 de la Constitución de la República.

Estos son algunos elementos que caracterizan a la empresa pública y que los diferencia de la empresa privada en cuanto al sujeto que la integra, al objeto que persigue, al capital que lo constituye y a su organización y funcionamiento.

#### ***b. Definición legal y constitucional***

La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su Art. 4 define a las empresas públicas como las entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, son personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.

De su parte el artículo 315 de la Constitución de la República determina que:

“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

---

<sup>79</sup> Para casos como la telefonía rural, la electrificación rural la instalación de telecentros comunitarios con servicios de internet, o la provisión de agua potable, se justifica la creación de empresas públicas sociales, diferentes de las empresas comerciales o industriales, en este caso la maximización no es la rentabilidad económica sino la rentabilidad social.

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 derecho comparado se debe indicar que el artículo 1 de la ley 13.653 de la República de Argentina que organizó 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"<sup>80</sup>.

De su parte el ordenamiento jurídico de la República de Colombia 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<sup>81</sup>.”

En México la Ley Federal de Entidades Paraestatales las define como organismos descentralizados que actúan como unidades auxiliares de la Administración Pública Federal.

La Unión Europea define a la empresa pública como cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que las rigen.

De las referencias legislativas anotadas de los otros países, se pueden extraer dos elementos decisivos en la formulación del concepto, por una parte el capital que integra la empresa pública debe ser 100% público, en este caso se puede hablar de empresas unipersonales en las cuales el único accionista es el Estado, sea éste el nacional o el subnacional. Un segundo elemento es el control, más allá del aporte del capital a la empresa, lo que interesa es que el Estado nacional o subnacional, según sea el caso, se

---

<sup>80</sup> Ley N° 13.653 que organiza el funcionamiento de empresas del Estado (Boletín Oficial. 31/10/1949).

<sup>81</sup> Artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994.



reserve el control de la empresa y consecuentemente que se respeten la opinión y las decisiones de la administración pública, en consecuencia su gestión se alinea a las políticas públicas.

*c. Definición doctrinaria*

Doctrinariamente, en palabras de Miguel Marienhoff, “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 índole”.<sup>82</sup>

En el mismo orden el tratadista argentino Roberto Dromi, señala

“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”. Agrega que las “empresas del Estado constituyen otra modalidad de empresas del Estado. Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semiadministrativo y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos”.<sup>83</sup>

Adicionalmente este autor señala como elemento subjetivo que el concepto de empresa pública establece necesariamente la participación de la Administración Central del Estado u otra persona administrativa estatal, y agrega 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”.<sup>84</sup>

Como se puede observar el concepto de Dromi es mucho más amplio, primero determina que la actuación empresarial del Estado no se limita al Estado Central, sino a los diferentes niveles de la administración pública, quedando facultado otro nivel de gobierno estatal para su creación. En segundo lugar se refiere al Sistema Empresarial Público que permite la existencia de empresas públicas y de empresas constituidas con

---

<sup>82</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, Pág. 467.

<sup>83</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 8va edición, 2000, Pág. 524.

<sup>84</sup> *Ibid*

aporte del capital público (anónimas y mixtas); y, en tercer lugar se refiere a los ámbitos o a los regímenes jurídicos a los que se someten estas empresas, determinando un sistema jurídico particular, semiadministrativo, admitiendo que ciertos actos o contratos pueden estar sometidos al derecho administrativo y otros al derecho privado.

Dromi, al referirse a la empresa pública señala “que no constituye una sola categoría sino que, por el contrario, presenta distintas modalidades: entidades autárquicas<sup>85</sup>; empresas del Estado; sociedades del Estado; empresas mixtas; empresas privadas controladas y administradas por el Estado”.<sup>86</sup>

Para el profesor colombiano Gustavo Penagos, la expresión ‘empresa pública’ no se utiliza unívocamente en la literatura científica jurídica y económica. Según este autor no existe un criterio o un concepto uniforme. Para él “la actividad económica ha generado consecuentemente el desarrollo de la empresa pública, aunque el uso de su denominación sea indiscriminada, tanto para referirse a las ‘empresas del Estado’ propiamente dichas, como para las empresas del sector público de la economía”. Añade que “en cuanto a los sujetos, si la empresa pública comprende únicamente a las empresas de propiedad exclusiva del Estado (concepto limitado) o también a las sociedades mixtas o aún a las sociedades privadas administradas o controladas por el Estado (concepto amplio); en cuanto a la actividad, si están abarcadas las empresas dedicadas a fines del servicio público o si únicamente deben incluirse las empresas con finalidades económicas es decir comerciales, industriales, o de lucro, en suma”.<sup>87</sup>

Igual opinión mantiene Ricardo Rivero Ortega quien señala que el concepto de empresa pública ha sido objeto de controversia en la dogmática del derecho

---

<sup>85</sup> Son entidades públicas, descentralizadas, con plena autonomía, dotadas de personalidad jurídica, que con funciones administrativas que persiguen fines públicos, regidas por el derecho público. Emiten actos administrativos, suscriben contratos administrativos y están sujetas a los procedimientos administrativos. (Dromi, 16)

<sup>86</sup> Roberto Dromi, *Empresas Públicas, de estatales a privadas...* Buenos Aires, Ciudad Argentina, 8va edición, 2000, Pág. 15.

<sup>87</sup> Gustavo Penagos, *Derecho Administrativo, Nuevas Tendencias*. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 5ta edición, 2004, Pág. 592.

administrativo, en paralelo a la difícil diferenciación de los servicios públicos y las manifestaciones de la iniciativa pública económica. Nos dice que la forma jurídica de las empresas públicas también ha sido objeto de discusión, enfrentando concepciones más restringidas (asociadas a las formas mercantiles) y otras más amplias (formas públicas y privadas).<sup>88</sup>

Es pertinente recoger asimismo los criterios del profesor español David Blanquer, quien al referirse al régimen jurídico general que acompaña a las empresas públicas señala que:

“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).<sup>89</sup>

Esto da paso a la reflexión que el también profesor español Gaspar Ariño hace cuando afirma: “hablar de empresa pública resulta un contrasentido”. En su libro sobre los principios del derecho público económico hace las siguientes preguntas: ¿puede ser algo al mismo tiempo empresa y pública? ¿Es irrelevante o, al menos, es poco importante para un funcionamiento eficiente de la misma, la titularidad del capital? ¿Puede, en verdad una empresa pública modificar su régimen y convertirse en una empresa de verdad? <sup>90</sup>Como se anota, Ariño es escéptico acerca de los cambios que necesariamente deben experimentar las empresas públicas para ser consideradas

---

<sup>88</sup> Ricardo, Rivero Ortega. Derecho Administrativo Económico. Madrid. Marcial Pons, 5ta edición, 2009, Pág. 195

<sup>89</sup> David Blanquer, *Derecho Administrativo*, Valencia, Editorial Tiran le Blanch Esfera, 2010, tomo 2, pág. 239, 240.

<sup>90</sup> Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 1ra edición, 2003, Pág.434.

efectivamente como tales. En su libro es crítico respecto al rol que han cumplido las EPs, especialmente en la economía española, sin embargo y haciendo un esfuerzo por justificar su existencia señala que:

“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”<sup>91</sup>.

Finalmente Ismael Mata en su libro titulado “Ensayos de Derecho Administrativo” establece que:

“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”.<sup>92</sup>

Como se puede ver existen muchos elementos que dan cuenta de un debate inacabado acerca de los que es una empresa pública, de su justificación social y política, de su naturaleza jurídica, de su rol en la economía. Algunos tratadistas desmerecen su existencia, otros la justifican sobre la finalidad que persigue y sobre la forma organizativa que adopta. En definitiva existen elementos que ayudan a desentrañar o intentar desentrañar un concepto o definición.

Se puede concluir afirmando que existe empresa pública cuando la Administración, nacional o subnacional, decide administrar separadamente parte de sus competencias con una visión empresarial, sometándose a los parámetros e indicadores

---

<sup>91</sup> Ibid Pág. 435

<sup>92</sup> Ismael Mata, *Ensayos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones RAP S.A. 2009, Pág. 587

de eficiencia<sup>93</sup>. En principio la empresa pública se orientaba al manejo de ciertas áreas de la economía consideradas como estratégicas para el desarrollo nacional, posteriormente su espectro se amplió y la intervención empresarial del Estado se extendió a la gestión de empresas prestadoras de servicios públicos, garantizando el acceso y la continuidad del servicio. En la actualidad existen además empresas industriales y empresas comerciales, e incluso se acepta la posibilidad de que ciertos programas o proyectos sociales sean administrados con un criterio estrictamente empresarial, aunque no necesariamente se considere al lucro o a la rentabilidad económica como una condición para su existencia.

Con relación a la constitución de empresas públicas la ley ecuatoriana no restringe su ámbito. El segundo inciso del artículo 4 determina que las empresas públicas 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. Adicionalmente, en el segundo inciso del artículo 40 de esta ley implícitamente se acepta que los proyectos sociales vinculados a políticas públicas específicas que decida desarrollar el gobierno central los podrá ejecutar a través de las empresas públicas.

En definitiva se puede concluir que las empresas públicas son todas aquellas constituidas por el Estado, con su capital o patrimonio, para el cumplimiento de una finalidad pública sea esta de carácter económico, productiva o social, en la cual no necesariamente debe existir el ánimo de lucro, pudiendo haber empresas con el único

---

<sup>93</sup> El artículo 53 de la Constitución de la República determina que “las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. Señala además que “el Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.”

objetivo de generar rentabilidad social. Son organizaciones que gozan de personería jurídica y que por tanto actúan con autonomía administrativa, técnica y operativa, sometidas en unos casos al derecho público o al derecho privado, conforme los actos, hechos o contratos en los que interviene<sup>94</sup>. Responden o se encuentran subordinadas a la autoridad pública y consecuentemente su objeto o giro de negocio debe guardar plena conformidad con los objetivos de planificación que ha dispuesto la administración a través de sus planes de desarrollo.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, ha determinado que en el cumplimiento de su objeto y giro de negocio, las EPs deben observar los siguientes principios: contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana; promover el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado, y de las actividades económicas asumidas por éste; actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social en la exploración, explotación e industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables y en la comercialización de sus productos derivados, preservando el ambiente; propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos; precautelar que los costos socio-ambientales se integren a los costos de producción; y, preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública.<sup>95</sup>

## **2.4 Clasificación de las Empresas Públicas**

### **2.4.1. Por el capital**

---

<sup>94</sup> Conforme Ricardo Rivera Ortega “la mixtificación del régimen jurídico-Derecho público y Derecho privado-produce problemas interpretativos de a la hora de resolver cuestiones de cierta relevancia, como la adjudicación de los contratos, la selección de su personal o su gestión patrimonial”. Rivera, pág.195

<sup>95</sup> Art. 3 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Un requisito sin el cual no puede hablarse de empresa pública es que esta debe estar constituida con capital y patrimonio del Estado. En estas circunstancias las empresas públicas o las empresas estatales creadas o integradas con capital público pueden ser unipersonales, mixtas o anónimas.

En el primer caso el Estado invierte el 100% del capital y consecuentemente tiene todo el control societario de la empresa, pues sus decisiones son unilaterales y son expresadas a través de los órganos directivos, gerenciales y operativos (técnicos y administrativos). En el Ecuador desde la expedición de la ley de empresas públicas la mayoría de las empresas nacionales, cuya creación, organización y gestión corresponde al Estado Central, están constituidas con el aporte total del Estado. Las principales empresas a nivel nacional que han sido creadas o transformadas en empresas públicas son PETROECUADOR EP; PETROAMAZONAS EP; CELEC EP; HIDROPASTAZA EP; HIDROLITORAL EP; ENAMI EP; ENFARMA EP; CNT EP; EMPRESA CEMENTERA PÚBLICA DEL ECUADOR EP; EMPRESA TELEVISIÓN Y RADIO DEL ECUADOR RTV. EP; EMPRESA FERROCARRILES DEL ECUADOR EP; CORREOS DEL ECUADOR EP; EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES DEL ECUADOR TELECSA EP.; TAME E.P. de PARQUES NATURALES Y EMPRESA PÚBLICA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO (**ANEXO 4**)

En el segundo caso, el Estado invierte su capital en empresas que cuentan con el aporte de otros inversionistas cuyo capital es privado. Son empresas con participación patrimonial pública y privada. Los aportes son mixtos y concurrentes. En esta situación el Estado puede ser capitalista mayoritario o minoritario. En el primer caso el Estado mantiene todo el control de la empresa, en el segundo dependerá de las decisiones que adopten los otros accionistas que tienen la mayoría de acciones en el capital social de las empresas.

Existen empresas públicas transformadas en sociedades mercantiles anónimas, en las que el Estado puede igualmente tener el 51% o más del capital accionario o caso contrario ser socio minoritario. Lo ideal es que el Estado se reserve suficientes acciones para que sus opiniones y decisiones prevalezcan en las Asambleas de Socios. El objetivo de mantener la mayoría accionaria es que el Estado pueda incidir en el rumbo de la empresa, pueda intervenir directamente en la decisión sobre las alianzas, inversiones o enajenaciones que realice la empresa y pueda asumir la gestión y administración directa, en definitiva ejercer su pleno control.

La legislación ecuatoriana contempla algunas reservas con relación a la condición del Estado como socio mayoritario o minoritario. La Constitución de la República en su artículo 315 determina 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. Igualmente el artículo 316 de la norma suprema determina que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria.

De su parte, la ley orgánica de empresas públicas condiciona esta situación en su régimen de transición cuando señala que en las sociedades anónimas o en las empresas de economía mixta, en las que el Estado, directamente o a través de sus instituciones sea accionista mayoritario, deberá transferir su paquete accionario al Ministerio Rector del sector específico, quien a su vez podrá: a) Resolver la fusión, escisión o disolución de las sociedades anónimas o de economía mixta; y, b) Comprar las acciones de propiedad de accionistas minoritarios privados. Señala que en las sociedades anónimas o de economía mixta en las que el gobierno central o los gobiernos autónomos descentralizados sean accionistas minoritarios se seguirá observando la normativa de su



constitución y no serán aplicables para dichas sociedades las normas contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, sin perjuicio de que el Estado, a través de las instituciones que fueren accionistas, inicie los procesos de desinversión.<sup>96</sup>

Está claro que tanto la norma constitucional como la norma legal rotundamente determinan que el Estado debe mantener el control societario en aquellas empresas en las cuales interviene como capitalista. En los casos en que actúa como socio minoritario, la norma determina la conveniencia de que el Estado se desprenda de dichas acciones y pase el control societario a los inversionistas privados mayoritarios.

Con relación a las compañías de economía mixta o sociedades de economía mixta, la ley de compañías determina que estas son compañías comerciales en las 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. La ley indica que en esta clase de compañías, el capital privado podrá adquirir el aporte del Estado pagando su valor en efectivo, previa la valorización respectiva y procediendo como en los casos de fusión de compañías, y el Estado accederá a la cesión de dicho aporte. Transferido el aporte del Estado a los accionistas privados, la compañía seguirá funcionando como si se tratase de una compañía anónima, sin derecho a las exoneraciones y beneficios que esta Ley concede a las compañías de economía mixta. En la organización de los directorios cesará la participación del Estado. Adicionalmente la ley contempla que el Estado, por razones de utilidad pública, puede en cualquier momento expropiar el monto del capital privado de

---

<sup>96</sup> Régimen transitorio para las sociedades anónimas en las que el Estado a través de sus entidades y organismos es accionista mayoritario; y el Régimen transitorio para las sociedades anónimas o de economía mixta en las que el Estado a través de sus entidades y organismos es accionista minoritario. (Ley Orgánica de Empresas Públicas)

una compañía de economía mixta, pagando íntegramente su valor en dinero y al contado, valor que se determinará previo balance, como para el caso de fusión.<sup>97</sup>

En materia doctrinaria se debe señalar que el estudio sobre las sociedades mercantiles con participación concurrente de capital público y privado ha merecido una amplia investigación. David Blanquer, catedrático de Derecho Administrativo español, se refiere al tema en los siguientes términos:

“Al margen de las sociedades unipersonales del sector público, también hay que tener en cuenta las empresas mixtas, que son aquellas en las que es parcial la participación pública. La cotitularidad de las acciones o participaciones representativas del capital de la sociedad mercantil puede compartirse entre una Administración Pública y cualquier otra persona o sujeto de Derecho. El socio cotitular de la empresa mixta puede ser tanto una persona física como jurídica, civil como mercantil; es más, no hay obstáculos jurídicos que impidan que la titularidad se comparta con otra Administración Pública (bien sea local, autonómica o estatal). [...] Las llamadas “empresas de economía mixta” son personas jurídicas mercantiles, que pueden revestir tanto la forma de sociedad anónima, como la de responsabilidad limitada, incluso puede ser una sociedad cooperativa. También puede tratarse de una sociedad laboral, en cuyo caso la Entidad Local podrá poseer acciones o participaciones que representen más de la tercera parte del capital social, pero no podrán alcanzar el 50 por 100 del capital social.”<sup>98</sup>

Por otro lado el jurista uruguayo Juan Pablo Cajaville Pelufo justifica la existencia de las empresas de economía mixta de la siguiente manera:

“Los otros dos mecanismos que prevé la ley para remediar la ineficiencia de las empresa 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<sup>99</sup>, 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”.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Arts. 308 y 316 de la Ley de Compañías.

<sup>98</sup> David, Blanquer. *Derecho Administrativo, los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia, Tiranto Lo Blanch, 2010, Pág. 250, 251

<sup>99</sup> Empresas públicas uruguayas. PLUNA es la línea aérea de transporte de pasajeros de bandera.

<sup>100</sup> Juan Pablo, Cajaville Pelufo. *Sobre Derecho Administrativo, Tomo I*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2da Edición, 2008, Pág. 311

Con relación a la legislación ecuatoriana que regula la constitución y el funcionamiento de las empresas públicas en el Ecuador, se determina que éstas podrán constituir como empresas mixtas a sus empresas subsidiarias.

### **2.3.2 Por el territorio**

La Constitución de la República en su artículo 261 numeral 12 establece que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre el control y la administración de las empresas públicas nacionales. Por su parte las empresas creadas y organizadas por los gobiernos autónomos descentralizados (los GADs) se constituyen al amparo de lo dispuesto en el artículo 225 de la Constitución numeral 4 cuando señala que forman parte del sector público las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. 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 consejos provinciales y los consejos regionales.

De su parte el nuevo Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COTAD), 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. Igualmente, 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.

Al momento no hay una separación en los ámbitos de acción empresarial, así se tiene que el Estado Central (Función Ejecutiva) actualmente está gestionando empresas del sector estratégico como la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP, la cual tiene por objeto entre otros: la generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica; y 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. De su parte y a manera de ejemplo, el Consejo Provincial de Pichincha gestiona las empresas públicas HIDROTOAPI EP, la cual tiene por objeto la prestación del servicio público de suministro de electricidad, en su componente de generación, de competencia delegada a la empresa, para lo cual conforme a la Ordenanza de su creación se le faculta a esta empresa a aprovechar sustentablemente los recursos naturales y bienes públicos necesarios, dedicándose principalmente al diseño, construcción, instalación, operación, administración y mantenimiento de centrales de generación hidroeléctrica<sup>101</sup>. Igualmente la Corporación Provincial mantiene la empresa pública HIDROEQUINOCCIO EP, la cual es creada mediante Ordenanza Provincial No.5 publicada en el Registro Oficial No. 148 de 11 de marzo de 2010, con un objeto social, similar a HIDROTOAPI EP.

Esto nos conduce a una inquietud, si el Estado Central, representando por el Gobierno Nacional debe mantener una reserva con relación a la creación y gestión de las empresas definidas dentro del concepto de empresa estratégica, determinado en el tercer inciso del artículo 313 de la Constitución de la República, o cabe que los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de los principios de coordinación,

---

<sup>101</sup> Empresa Pública Provincial, constituida mediante Ordenanza Provincial No. 2 publicada en el Registro Oficial No. 145 de 8 de marzo de 2010.

conurrencia y complementariedad coadyuven con el Estado Central en la explotación y gestión de estos sectores, y su ámbito no se limite exclusivamente a la creación y administración de las empresas dedicadas a la prestación de ciertos servicios públicos tales como son la recolección de basura, residuos sólidos o la limpieza de las calles y avenidas<sup>102</sup>; 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.<sup>103</sup>

No se han definido criterios técnicos, económicos, sociales o jurídicos que orienten los ámbitos para la creación y el funcionamiento de las empresas públicas, sin embargo de las Resoluciones adoptadas por algunos directorios como en la CELEC EP, se podría pensar que el Gobierno Central tiene la decisión de reservarse la explotación de los denominados sectores estratégicos, con lo cual la prestación de los servicios públicos o la ejecución de proyectos relevantes y prioritarios para las regiones, provincias o cantones del país, tales como la construcción del nuevo aeropuerto para Quito, podrían seguir siendo administrados por los respectivos gobiernos seccionales.

De su parte la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 5 determina que se pueden crear, mediante escritura pública, empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, en estos casos se requerirán del decreto ejecutivo correspondiente y de la decisión del órgano legislativo o de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso. Tampoco la ley limita los ámbitos en los cuales puede operar esta sociedad. En todo

---

<sup>102</sup> En Quito, la Empresa Metropolitana de Aseo de Quito, EMASEO, se encarga de brindar a la comunidad el servicio de recolección de residuos sólidos domiciliarios e industriales no peligrosos, barrido del espacio público, baldeo de plazas emblemáticas y transporte de residuos sólidos urbanos, del norte y parroquias suburbanas del Distrito Metropolitano.

<sup>103</sup> En Quito la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMOOP, se encarga de atender este servicio en la Ciudad.

caso se entiende que el ánimo de la colaboración entre los diferentes niveles de gobierno debe existir, sea para actuar subsidiariamente por parte del gobierno central a fin de garantizar la continuidad y uniformidad de los servicios públicos, o sea para apoyar o colaborar con la ejecución de proyectos prioritarios determinados por los GADs y administrados mediante empresas públicas, como es el caso cuando el Estado central concede garantías soberanas de endeudamiento a favor de empresas públicas constituidas por los gobiernos autónomos descentralizados.

### **2.3.3 Por el objeto**

El objeto empresarial de las empresas públicas representa lo que para las entidades públicas es la competencia o el ámbito en el cual va a desarrollar su acción, son los límites que le impone el instrumento jurídico de creación para el cumplimiento de sus finalidades. El objeto está íntimamente ligado al giro de negocio, cuyos efectos se verá más adelante cuando se consideren las prerrogativas de las que las EPs van a ser favorecidas, especialmente en lo referente al régimen de contratación pública. Es como “*rayar la cancha*”, definir claramente a que se va a dedicar la empresa. Por su objeto se consideran que existen empresas públicas dedicadas a la prestación de servicios, a la prestación de servicios domiciliarios, a la producción y comercialización de bienes, a la administración y explotación económica de los llamados sectores estratégicos; y, finalmente a la administración de los proyectos sociales o de rentabilidad social exclusiva.

El artículo 315 de la Constitución de la República determina que 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. Este artículo, cuyo contenido esta reproducido textualmente en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas,

determina el ámbito en el cual se van a crear y gestionar las empresas públicas, del cual van a derivar los objetos empresariales y los fines de cada una de las empresas públicas.

#### ***a. Las Empresas Públicas de Servicios no domiciliarios***

Se parte de una breve descripción y análisis de lo que se entiende por servicio público, Gastón Jèze señala:

“los servicios públicos tienen por objeto satisfacer las necesidades de interés general. Los gobernantes, los agentes públicos y los concesionarios de los servicios públicos, se encargan de organizarlos y de hacerlos funcionar para asegurar el bienestar material, moral e intelectual de los administrados, de los individuos”.<sup>104</sup>

Para el profesor De Valles, citado por el profesor mexicano Jorge Fernández Ruiz, el servicio público se explica en los siguientes términos:

“el servicio público puede explicarse como una técnica destinada al público para satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial, exorbitante de derecho privado, cuando tal actividad la reconoce la ley como servicio público y la desempeña directamente la administración pública o, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución, por ejemplo bajo el régimen de concesión, estaremos frente a un servicio público propio o propiamente dicho”.<sup>105</sup>

El profesor colombiano Fabián Marín Cortés refiere el pensamiento del ilustre jurista francés León Duguit, quien con relación al servicio público señala que “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable a la realización y el desarrollo de la interdependencia social y porque ella es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza que gobierna”. De la sustitución de la idea de soberanía por la de servicios públicos se deriva la tesis de Duguit, según la cual los servicios públicos constituyen el factor que legitima el deber

---

<sup>104</sup> Gastón Jèze, *Servicios Públicos y Contratos Administrativos*, Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, Volumen 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2007, Pág. 431.

<sup>105</sup> De Valles, citado por Jorge Fernández Ruiz, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 2011, Pág. 63.

de obediencia a los gobernantes. Para Duguit los servicios públicos son una obligación impuesta a las autoridades, que justifica su poder.<sup>106</sup>

Se puede anotar que existen organizaciones empresariales públicas que se crean para la prestación de ciertos servicios que atienden las necesidades de los ciudadanos, no ligados necesariamente a la atención de requerimientos domiciliarios donde él habita. Empresas que por ejemplo se dedican a la transportación de personas y carga, a la entrega de correspondencia, a la provisión de servicios de parqueo en las vías, etcétera.

En el Ecuador, por mencionar una de las empresas de este tipo, existe la empresa pública de transporte aéreo TAME. Con relación a esta empresa, se debe indicar que mediante Decreto Ejecutivo No. 740 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 442, de 6 de mayo de 2011 se adecuó la naturaleza jurídica de la Compañía Estatal TAME Línea Aérea del Ecuador, como empresa pública, por lo tanto, a partir de la expedición del indicado decreto ejecutivo la ex empresa “Transporte Aéreos Militares Ecuatorianos, TAME”, pasó a denominarse Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP". Esta empresa por derivación de lo dispuesto en el indicado decreto ejecutivo pasó a ser una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa, operativa y de gestión, bajo el control del sector de la Defensa, acorde con los objetivos establecidos en el Sistema Nacional de Planificación y a las orientaciones determinadas por el Comité de Industria de la Defensa. El objeto principal de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", es el transporte comercial, aéreo, público, interno e internacional de pasajeros, de carga y correo; así como, en el campo de la defensa y seguridad nacional; y, las actividades complementarias conexas a su objeto principal.

---

<sup>106</sup> Fabián Marín Cortés, *Los Servicios Semipúblicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial TEMIS, 2010, Pág. 13 y 14.



Por otra parte la Empresa Pública Correos del Ecuador -CDE E. P.-, como el Operador Público del Servicio Postal Oficial del Ecuador, fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 324 publicado en el Registro Oficial No. 184 de 3 de mayo de 2010. Corresponde a esta empresa 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, entre otras actividades.

***b. Las Empresas Públicas de Servicios Públicos Domiciliarios***

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una definición legal respecto de lo que debe entenderse por servicios públicos domiciliarios. En otros países como en Colombia existe una ley que claramente determina cuales son estos tipos de servicio. El artículo 1 de la Ley 142 de 1994 publicada en el Diario Oficial No. 41.433 de 11 de julio de 1994 (que regula los servicios públicos domiciliarios) define a los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural como servicios públicos domiciliarios. Así como las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.

A fin de tener en cuenta la naturaleza y el concepto de los servicios públicos domiciliarios, esta ley los clasifica y los define de la siguiente manera:

- ***Servicio público domiciliario de acueducto:*** Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplica a las

actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

- ***Servicio público domiciliario de alcantarillado:*** Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplica a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.
- ***Servicio público de aseo:*** Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplica a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.
- ***Servicio público domiciliario de energía eléctrica:*** Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplica a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.
- ***Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada:*** Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplica a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. La ley exceptúa a la telefonía móvil celular, la cual señala se regirá, en todos sus aspectos por la ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.

- ***Servicio público de larga distancia nacional e internacional:*** Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.
- ***Servicio público domiciliario de gas combustible:*** Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplica a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

En el Ecuador algunos de estos servicios públicos están a cargo de los Gobiernos Autónomos Municipales, así lo determina el literal d) del artículo 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización cuando establece que los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán como competencias exclusiva prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.<sup>107</sup>

Es importante recordar que el artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el Estado será responsable de la provisión de los servicios

---

<sup>107</sup> En el Distrito Metropolitano de Quito se han expedido algunas ordenanzas municipales, creando las siguientes empresas públicas metropolitanas: la Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito, EMRAQ-EP; la Empresa Pública Metropolitana de Logística y Comercialización EMELCOM - EP; La Empresa Metropolitana de Aseo – EMASEO; la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable EMAAP-Quito; La Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda; Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Transporte Público EMMOP-Quito ; Empresa Metropolitana Quito Turismo; la Empresa Pública Metropolitana de Transporte de Pasajeros de Quito.

públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

Adicionalmente, la norma constitucional señala que el Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Finalmente, es oportuno recordar que el artículo 52 de la Constitución de la República establece el derecho que gozan las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a contar con una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. Señala que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. Por su parte, en el artículo 54 establece que las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Estas son normas constitucionales que regulan la prestación del servicio público y que garantizan los principios de universalidad, continuidad y calidad en la provisión o prestación de los servicios públicos, domiciliarios o no a favor de los ciudadanos, así como la responsabilidad de los prestadores.

*c. Las Empresas Públicas Productoras de Bienes (Empresas Industriales y Comerciales del Estado)*

Tampoco existe una definición de empresas públicas productoras de bienes en el contexto jurídico ecuatoriano. No obstante, se reproduce el concepto que al respecto nos trae el tratadista colombiano Carlos Pachón Lucas, quien al referirse a las empresas industriales y comerciales del Estado señala que es “una modalidad de entidad descentralizada creada o autorizada por la ley para el cumplimiento de actividades industriales y de comercialización de bienes y servicios. En el cumplimiento de su objeto, las actividades contractuales se rigen por el derecho privado, con las salvedades definidas por el legislador. Está dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente”.<sup>108</sup>

De su parte, la ley 489 de 1998 de la República de Colombia, publicada en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998, establece que las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta. Establece que corresponde a este tipo de empresas desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; y, c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Con relación al capital de las empresas industriales y comerciales del Estado, la ley colombiana determina que podrá estar representado en cuotas o en acciones de igual

---

<sup>108</sup> Carlos Pachón Lucas, *Diccionario de la Administración Pública*. Bogotá, Editorial Temis, cuarta edición, 2010. Pág. 26

valor nominal. Así también, en este país, taxativamente se protege legalmente el secreto industrial y la información comercial que posean las empresas industriales y comerciales del Estado, pues se considera que pueden representar ventajas competitivas con relación a otras empresas que disputan un mismo mercado, por lo que se garantiza su confidencialidad. Se estima conveniente esta disposición por cuanto “*blinda*” cierta información económicamente estimada como estratégica y que merece ser considerada como reservada; pues el mal uso de acceso libre a la información pública, -de la cual también son depositarias las empresas públicas-, permitiría a la competencia de la EP’s acceder a información comercialmente sensible que podría afectar su competitividad frente a empresas privadas con la cual disputa el mercado.<sup>109</sup>

Con relación a la autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 86 de la indicada ley señala que se “ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado”.

El artículo 87 de la referida ley determina que este tipo de empresas como integrantes de la Función Ejecutiva del Poder Público, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso. No obstante, determina que las empresas

---

<sup>109</sup> El artículo 46 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece que la información comercial, empresarial y en general aquella información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas, desde el punto de vista tecnológico, comercial y de mercado, goza de la protección del régimen de propiedad intelectual e industrial, de acuerdo a los instrumentos internacionales y a la Ley de Propiedad Intelectual, con el fin de precautelar la posición de las empresas en el mercado. En consecuencia serán aplicables a las empresas públicas, en los ámbitos indicados en este artículo, las disposiciones legales o reglamentarias sobre transparencia y acceso a la información pública, en los términos señalados en esta Ley.

industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

En el Ecuador existen algunas empresas públicas nacionales constituidas para este efecto, así tenemos la Empresa Pública Cementera del Ecuador (EPCE E.P.) cuyo objeto principal es la industrialización, distribución y comercialización de cemento, cales, calizas, y demás materia prima relacionada, así como la fabricación de derivados de los mismos y de otros materiales de construcción<sup>110</sup>. También se puede mencionar a la Empresa Nacional Minera (ENAMI E.P.) cuyo objeto principal es “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”.<sup>111</sup> Igualmente, en este sector, cabe clasificar a la Empresa Pública de Fármacos denominada ENFARMA EP, con domicilio en el cantón Quito, cuyo objeto principal comprende 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

---

<sup>110</sup> La Empresa Pública Cementera del Ecuador (EPCE) fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 207

<sup>111</sup> La Empresa Nacional Minera (ENAMI E.P.) fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 203, publicado en el Registro Oficial 108, 14 de enero de 2010.

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.<sup>112</sup>

#### ***d. Las Empresas Públicas y los Sectores Estratégicos;***

Una de las justificaciones por las cuales el Estado interviene directamente en la economía de los países es la creación de empresas públicas dedicadas a la explotación y aprovechamiento de los sectores denominados como *estratégicos*.

Se plantea una pregunta, qué son o qué se debe entender por sectores estratégicos. Para algunos la importancia de ciertas áreas consideradas como estratégicas estriba en el interés estratégico que un país persigue. Este interés puede ser económico, de seguridad externa u otro de naturaleza similar. Un ejemplo de esto puede ser el transporte, si el Gobierno de un Estado considera que, a través de un adecuado sistema de vías o de líneas férreas o aeropuertos y puertos, una sociedad debe estar integrada en la mayoría de sus puntos geográficos. Otro puede ser la explotación racional y organizada de ciertas áreas esenciales del subsuelo (recursos no renovables) que garantizan el ingreso continuo de recursos a la caja fiscal, como es el caso del petróleo para nuestro país.

También se definen las áreas estratégicas de la economía y su explotación reservada al Estado directamente, con el fin de evitar una desmesurada e incontrolada explotación de ciertos recursos como el petróleo o la minería cuya irracional aprovechamiento puede provocar daños irreversibles al medio ambiente. En consecuencia, el concepto de sectores estratégicos aún resulta vago y su precisión

---

<sup>112</sup> La Empresa Pública de Fármacos (ENFARMA EP) fue creada mediante Decreto Ejecutivo 181, Suplemento del Registro Oficial 98, 30 de diciembre de 2009.



únicamente se concreta el momento en que la autoridad mediante la determinación de una política pública define las áreas sensibles por las que justifica su intervención mediante empresas, cuya función es optimizar la explotación de determinados recursos.

La Constitución de la República determina en su artículo 315 que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos. Por su parte el artículo 313 señala que 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. Establece que 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 cuya explotación deberá orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. El último inciso del artículo antes citado define taxativamente a los sectores estratégicos: “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”.

De las disposiciones citadas se coligen algunos elementos, primero el Estado tiene amplias facultades de regulación, administración y control sobre la explotación de las áreas definidas como estratégicas. En segundo lugar, la Constitución de la República establece el principio de reserva de explotación a favor del Estado de las referidas áreas; en tercer lugar, es delegable su explotación a las empresas de economía mixta en las cuales tenga el Estado mayoría accionaria; y en cuarto lugar, de manera excepcional el Estado puede delegar a la iniciativa privada la explotación de las áreas estratégicas. No obstante lo indicado, se debe mencionar que el Estado mediante renovación de contratos de concesión ha facilitado la explotación del área de las

telecomunicaciones a las firmas comerciales proveedoras del servicio de telefonía móvil, así como el uso del espectro radioeléctrico a varias estaciones privadas de radio y televisión sin que medie el proceso de excepcionalidad de explotación<sup>113</sup>. Se debe indicar que actualmente el Código de la Producción en su artículo 100 determina que 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. Establece que 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.

Con relación al concepto de explotación de los sectores estratégicos de la economía se debe anotar que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su artículo 311 numeral 4 señala que el Estado podrá intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos, buscando garantizar su abastecimiento para preservar la calidad de vida de todas las bolivianas y todos los bolivianos. Y, el

---

<sup>113</sup> En la Sentencia Interpretativa No. 0006-09-SIC-CC del CASO No. 0012-08-IC referido a la Acción de interpretación constitucional presentada al contenido del art. 408 y 313 de la Constitución de la República por Jorge Yunda Machado, en su calidad de Presidente del CONARTEL, y sustanciada por el Juez Dr. Patricio Pazmiño Freire se concluye que el espectro radioeléctrico resulta ser un recurso natural y también un sector estratégico, en consecuencia no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público; 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.

artículo 316 señala como una de las funciones del Estado en la economía es la de ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos.

Con respecto a de los órganos públicos dedicados a la explotación de los sectores estratégicos, se debe indicar que en el país se han creado o transformado las empresas consideradas como estratégicas. Al momento existen en el sector petrolero las empresas PETROECUADOR EP Y PETROAMAZONAS EP. En el sector eléctrico están la CELEC EP; en el sector de telecomunicaciones se creó CNT EP. Y en sector de la minería se constituyó ENAMI EP. A estas empresas se deben sumar otras empresas constituidas como sociedades de economía mixtas, empresas subsidiarias de las empresas nacionales, como ejemplo la empresa REFINERÍA DEL PACÍFICO cuyo objetivo es construir una refinería que se levanta en la Ciudad de Manta, Manabí, la cual está prevista su conclusión en el año 2015, este proyecto cuenta con una inversión aproximada de \$11.766 millones de dólares y una vez que entre en operación tendrá una capacidad de refinación de crudo de 300.000 barriles diarios.

El giro de negocio de las dos empresas públicas petroleras es intervenir en todas las fases de la actividad hidrocarburífera, bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos. Básicamente se dedican a la exploración y explotación de hidrocarburos.

La empresa CELEC E.P. tiene como giro de su negocio la generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica; 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; y adicionalmente se encarga de comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores,

exportadores e importadores. Junto a la CELEC EP y dentro del diseño y ejecución de proyecto de generación hidroeléctrica e intervención en las fases de transmisión y comercialización de esta energía están las empresas COCA CODO SINCLAIR E.P.<sup>114</sup>; Hidroeléctrica del Litoral HIDROLITORAL E.P.<sup>115</sup>; e, HIDROPASTAZA E.P.<sup>116</sup>

En el sector de minería se encuentra la Empresa Nacional Minera, ENAMI E.P. esta empresa pública fue creada para 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. De acuerdo a su objeto podrá intervenir en todas las fases de la actividad bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos.

Finalmente, en el sector de telecomunicaciones está creada la empresa pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones -CNT EP-. Esta empresa tiene como su giro de negocio la explotación de los servicios de telecomunicaciones, sean estos fijos, 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

---

<sup>114</sup> Mediante Decreto Ejecutivo No. 370 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 3de junio de 2010, se transformó a la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S. A., COCASINCLAIR en la Empresa Pública Estratégica HIDROELÉCTRICA COCA CODO SINCLAIR, COCASINCLAIR EP, como persona jurídica de derecho público y con patrimonio propio. Esta empresa tienen como giro de negocio la generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo; y, la planificación, diseño, instalación, construcción, operación y mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica y el desarrollo de proyectos de generación eléctrica.

<sup>115</sup> Fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 400 publicado en el Registro Oficial No. 229 de 6 de julio de 2010. Por disposición de este Decreto Ejecutivo se dispuso que HIDROELÉCTRICA DEL LITORAL, HIDROLITORAL EP, subrogue en todos los derechos y obligaciones a la Compañía Hidroeléctrica del Litoral HIDROLITORAL S. A. Su giro de negocio es la generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica.

<sup>116</sup> Fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 219 publicado en el Registro Oficial No. 126 de 9de febrero de 2010. Su giro de negocio es la producción de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo, que comprenden la planificación, desarrollo, administración, construcción, operación, mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica, compra e importación de bienes, equipos, materiales, repuestos, insumos y contratación de servicios necesarios para generar energía eléctrica, así como para optimizar su administración.

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.<sup>117</sup>

Con relación a la telefonía móvil y con el ánimo de regular la posición de mercado de las empresas dominantes cuyas marcas comerciales son PORTA y MOVISTAR, el Estado mediante Decreto Ejecutivo No. 433, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010, se transformó a Telecomunicaciones Móviles del Ecuador S. A. TELECSA, en la Empresa Pública Telecomunicaciones Móviles del Ecuador TELECSA EP, subrogándola en todos sus derechos y obligaciones. Esta empresa tiene como objeto social la instalación, operación, explotación, prestación de servicios móviles avanzados de telecomunicaciones, denominado Servicio Móvil Avanzado (SMA), incluyendo la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia internacional a sus propios usuarios, pudiendo prestar estos servicios utilizando la tecnología que considere más adecuada.

Se debe aclarar que la referencia a las empresas públicas que se ha realizado en este apartado, son las creadas por el Gobierno Central, obviamente por lo límites impuestos a este estudio no se han detallado las empresas públicas dedicadas a la generación de energía eléctrica que han sido creadas por los gobiernos autónomos descentralizados y que actualmente se encuentran impulsando y administrando proyectos de generación, distribución y comercialización. **(ANEXO 4)**

---

<sup>117</sup> Artículo 2 numeral 1 del Decreto Ejecutivo No. 218 publicado en el Registro Oficial No. 122, de 3 de febrero de 2010, con el cual se creó a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones -CNT EP-.

### ***e. Las Empresas Públicas con Preeminencia de Rentabilidad Social***

La ley orgánica de empresas públicas aporta una novedad con relación a la organización empresarial, en su artículo 40 habla de las empresas públicas con preeminencia de la rentabilidad social. Estas empresas son constituidas para la planificación, organización, administración, gestión, ejecución y evaluación de programas o proyectos sociales, cuya organización y ejecución, merecen ser realizadas con una visión y una gestión empresarial, y cuyos objetivos sean prestar servicios sociales de manera oportuna, eficiente y con calidad.

El segundo inciso del artículo 40 de la LOEP determina que 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.

En el referido artículo se determinan dos situaciones jurídicas, la primera la posibilidad real, cierta, que el gobierno central pueda desarrollar programas o proyectos sociales mediante organización empresarial; y, la segunda que en estos casos al no contar con la generación de utilidades o excedentes que le permitan garantizar la sostenibilidad de la empresas y el autofinanciamiento para los proyectos, corresponde al gobierno central a través del Presupuesto General del Estado, el financiar íntegramente las actividades dispuestas para este tipo de empresas.

Al momento se registra únicamente la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, con objeto de rentabilidad social exclusiva, en el ámbito nacional<sup>118</sup>. Existen algunos programas sociales que se estiman podrían ser

---

<sup>118</sup> Empresa Pública creada mediante Decreto Ejecutivo No. 830, publicado en el Registro Oficial No. 502 de 29 de julio de 2011.

transformados en empresas públicas con objeto exclusivo de rentabilidad social. Por ejemplo, el Programa Social de Superación de Barreras u Obstáculos para el Libre y Universal Acceso a la Educación. Este Programa cuenta con varios proyectos: entrega de útiles escolares, entrega de materiales escolares, entrega de uniformes escolares, entrega de alimentación escolar. El objetivo del Programa es ampliar el número de estudiantes matriculados en los niveles básico y bachillerato de educación media o de segunda enseñanza, y garantizar la asistencia diaria a clases de los niños, niñas y adolescentes matriculados. Este Programa podría ser manejado como empresa pública, integrando sistemas de organización y gestión empresarial.

Al igual que el Programa descrito, se podría pensar en la administración de otro tipo de Programas Sociales tales como los de Protección Social,(entrega de bonos o subsidios directos a personas pobres, bajo la condicionalidad de asistencia de sus hijos a clases y la de asistir a una atención o revisión médica gratuita al mes); el Programa Social de Construcción y Mantenimiento de Infraestructura Social para la Atención de Necesidades Básicas (una empresa pública dedicada exclusivamente a la planificación, construcción, control y mantenimiento de la infraestructura social (hospitales, centros de salud, guarderías infantiles, escuelas, colegios, etc); otro programa social puede ser la administración de los Centros de Rehabilitación Social de los infractores (cárceles y centros de reeducación de menores).

Si bien en el ámbito nacional se ha creado hasta el momento una empresa pública cuyo giro de negocio es exclusivamente la administración de programas sociales, se debe indicar que en el ámbito municipal si se han desarrollado algunas experiencias empresariales de este tipo, así tenemos que el Distrito Metropolitano de Quito, mediante Ordenanza Metropolitana No 0307 creó la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda (EP). Esta empresa es la encargada de ejecutar las

políticas dictadas por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en materia de habilitación y oferta del suelo; urbanización y promoción de vivienda destinadas a familias o personas que necesitan su primera vivienda, familias con ingresos bajos y medios, población vulnerable o en situación de riesgo; renovación urbana; mejoramiento habitacional; vivienda nueva para propietarios de suelo en el ámbito urbano y rural, colaborando en la reducción del déficit de vivienda...”.<sup>119</sup> Igual experiencia podría ser la Empresa Pública Metropolitana de Logística y Comercialización, EMELCOM - EP creada mediante Ordenanza Municipal No. 304, publicada en el Registro Oficial No. 146 de 9 de Marzo de 2010 cuyo objetivo primordial es la ejecución de las políticas del Distrito Metropolitano de Quito en materia de soberanía alimentaria, mediante la provisión de servicios a los diferentes elementos del sistema de producción, comercialización y consumo de alimentos.<sup>120</sup>

En este punto se estima que la creación de las empresas públicas debe realizarse sobre la base de algunos criterios elementales. Primero la necesidad de descentralizar la gestión de algunos servicios públicos y programas sociales, buscando altos niveles de economía, eficacia y eficiencia, conscientes de la necesidad de prestar o proveer servicios públicos de calidad que satisfagan la necesidad del ciudadano. La segunda evitar la duplicidad de actividades y no competir con entidades públicas, adscritas al gobierno central, cuya funcionalidad puede ser aceptable, aunque no eficiente. Finalmente, una tercera observación hace referencia a que la creación de empresas públicas no se lo puede hacer sobre la base de un criterio de “*escapismo*”, por el cual se pretenda evadir los controles y las rigurosidades que impone el derecho público y administrativo a la generalidad de la institucionalidad pública. Estos son algunos elementos que deberían reflexionarse previa a la decisión de transformar un programa o

---

<sup>119</sup> <http://www.quito.gov.ec/el-municipio/empresas/emhv.html>

<sup>120</sup> Artículo 2 de la Ordenanza Municipal No. 304, publicada en el Registro Oficial No. 146 de 9 de marzo de 2010.



una actividad inherente a las competencias públicas del gobierno central, en una organización empresarial pública.

## **Capítulo IV El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas**

- j. El régimen constitutivo
- k. El régimen societario
- l. El régimen asociativo
- m. El régimen laboral
- n. El régimen contractual
- o. El régimen tributario
- p. El régimen de planificación
- q. El régimen presupuestario
- r. El régimen de control

## **Conclusiones**

## **1. El régimen constitutivo**

El artículo 225 de la Constitución de la República establece que el sector público comprende, entre otros, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de los servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y comprende además las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. De esta manera se incorpora taxativamente a las empresas del Estado dentro del sector público.<sup>121</sup>

Por su parte, el artículo 261 de la Constitución de la República determina que le compete al Estado Central de manera exclusiva la creación, el control y la administración de las empresas públicas nacionales; facultad que para el caso de los gobiernos autónomos descentralizados (gobiernos regionales, municipios, consejos provinciales y juntas parroquiales), está establecida en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (para el caso de las empresas cuyo objeto contribuya al cumplimiento de las competencias de los GADs).<sup>122</sup>

No únicamente el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados tienen competencia para crear empresas públicas, la ley de empresas públicas también le ha concedido esta potestad a las Universidades públicas, conforme lo contempla el artículo 5 de la LOEP. Estas empresas se someten al mismo régimen determinado para las que son creadas por los GADs. Cabe indicar sin embargo, que a diferencia de las

---

<sup>121</sup> Esta definición determina claramente que las empresas públicas estarán sujetas al derecho público, en particular al derecho administrativo. Naturaleza jurídica que queda ratificada conforme a lo establecido en el artículo 4 de la ley orgánica de empresas públicas (LOEP) cuando las define como entidades que pertenecen al Estado y como personas jurídicas de derecho público. Definición que establece una condición jurídica que va a tener incidencia en los sistemas de gestión administrativa en materia contractual, laboral, societaria, tributaria, control, planificación y presupuesto.

<sup>122</sup> Las empresas públicas organizadas y administradas por los gobiernos autónomos descentralizados tienen competencias operacionales en el ámbito territorial de la jurisdicción del organismo subnacional únicamente. Esto difiere en otros países como en Colombia donde las empresas municipales pueden prestar sus servicios en otros departamentos, es el caso de las empresas públicas de Medellín.

empresas creadas por los gobiernos autónomos, las cuales tienen limitación respecto a su objeto y operatividad determinado en el Código de Organización Territorial y Autonomías, para el caso de las empresas creadas por las Universidades públicas no existe limitación alguna, ni en la LOEP ni en la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), en cuanto a su objeto o espacio de acción.

Las empresas públicas nacionales se crean mediante decreto ejecutivo expedido por el Presidente de la República; para el caso de los gobiernos autónomos descentralizados las empresas públicas se crean mediante ordenanza dictada por el órgano de legislación,; y para el caso de las Universidades públicas, se crean a través de una Resolución dictada por el máximo organismo universitario.

La ley de empresas públicas contempla que mediante escritura pública se pueden constituir empresas entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual señala se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso. La Ley no contempla para estos casos la integración, organización y control de este tipo de empresas cuya constitución puede ser *bipersonal o multipersonal*, considerando que al acto de constitución pueden acudir varias entidades de la función ejecutiva y varios gobiernos autónomos descentralizados. Las disposiciones que regulen su organización y funcionamiento deben establecerse en la escritura de constitución de este tipo de empresas.

A diferencia de las empresas anteriormente anotadas, la ley establece que 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. En este caso las empresas de coordinación son excluyentes, pues a diferencia de las

anteriores, éstas sólo están reservadas para empresas públicas y para empresas públicas pertenecientes a un único nivel de gobierno. A estos tipos de empresas públicas la LOEP agrega otros tipos más como las empresas públicas de coordinación, las empresas públicas subsidiarias, las empresas públicas filiales y las empresas públicas de rentabilidad social exclusiva, estas últimas vinculadas a la administración de proyectos sociales, articulados a su vez a las políticas públicas que el gobierno central decida desarrollar conforme lo establecido en el artículo 40 de la LOEP.

En el decreto ejecutivo, en la ordenanza, escritura pública o resolución de creación de la EP, se debe señalar el nombre de la empresa, el objeto social, las finalidades, los actos jurídicos que se les faculta, el patrimonio de la empresa en donde deben detallarse en un anexo todos los bienes muebles o inmuebles que constituyen su patrimonio inicial. Estos son algunos elementos que deben ser considerados en el acto constitutivo de la empresa.

A manera de crítica, la ley no determina los requisitos para que una actividad o proyecto estatal sea administrada como empresa pública, en consecuencia es muy discrecional el acto de constitución de una EP. Previo al acto de creación se estima que deben mediar criterios técnicos, económicos, sociales, políticos y jurídicos que determinen la viabilidad y decisión para que una actividad o competencia pública sea realizada a través de una EP, pues esa actividad podría merecer otro tipo de organización y gestión, sea a través de una entidad pública, un fideicomiso público, una Fundación o Corporación Pública, etc. Es un tema pendiente, pues existe un gran vacío legal respecto a la justificación previa a la constitución de una empresa pública.

## **2. El régimen societario**

Las empresas públicas son de propiedad 100% del Estado. Se debe entender que son empresas unipersonales por cuanto una sola persona (el Estado) es la titular del

patrimonio. Es un concepto restringido por cuanto en otros países las empresas públicas no son consideradas únicamente las que son de propiedad total de la Administración, forman también parte de este concepto las empresas en las que el Estado participa con sus aportes patrimoniales, tales como las sociedades industriales o comerciales constituidas como sociedades anónimas o mixtas, pero con participación del capital público y privado.

Cuál es la distinción que la doctrina hace con relación al régimen jurídico aplicable a las empresas constituidas por el Estado. El profesor Miguel Marienhoff señala:

“Al estudiar al régimen jurídico de las empresas del Estado, corresponde aclarar en qué rama del derecho quedan encuadradas o, en otros términos, qué rama del derecho las rige ¿el privado o el público? Para ello hay que conocer cuál es la actividad de la empresa, pues la rama del derecho aplicable relacionase con dicha actividad. La Ley No. 14,30, artículo 1, se ocupa de esta cuestión. Si la empresa del Estado desarrolla actividades comerciales e industriales queda sometida al derecho privado; si la actividad de la misma consiste en la prestación de servicios públicos queda sometida al derecho público, igualmente queda sometida a este derecho en todo lo que atañe a sus relaciones con la Administración”.<sup>123</sup>

Existe un cambio significativo con relación al régimen societario de las empresas públicas. La Constitución determina que el Estado únicamente podrá formar parte de empresas de economía mixta, siempre y cuando tenga mayoría accionaria. Esto condiciona a que el Estado, a través de sus empresas públicas, solamente pueda actuar como socio mayoritario. La Ley Orgánica de Empresas Públicas establece que podrán constituirse como empresas mixtas aquellas empresas subsidiarias de una Empresa Pública. En la actualidad existen algunos ejemplos como es el caso de la Empresa de Economía Mixta Refinería del Pacífico, cuyo capital mayoritario le pertenece a PETROECUADOR, en sociedad con la empresa venezolana PEDEVESA.

En el régimen de transición definido en la LOEP se establece, tanto para las empresas del sector eléctrico como para el resto de las empresas de otros sectores constituidas

---

<sup>123</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2003, pág. 401

como sociedades anónimas o sociedades de economía mixta (en las que el Estado mantenga mayoría accionaria) , la facultad para que las entidades u organismos de la Administración, titulares de las acciones o certificados de capitalización, transfieran al Ministerio rector del sector donde opera la empresa, la titularidad de estas acciones a fin de que dentro de un determinado plazo, resuelva la fusión, liquidación, escisión o disolución de las sociedades anónimas en la que actúa como accionista.<sup>124</sup> Asimismo la ley le concede facultad al Ministro del sector donde opera la empresa para que compre las acciones de los accionistas minoritarios públicos o privados, de manera que las empresas anónimas o mixtas se transformen en empresas 100% públicas.

Al referirse a los procesos de fusión, la ley distingue dos modalidades, la primera cuando dos o más empresas se juntan para formar una nueva empresa. En este caso la nueva empresa, resultado de la fusión, asume todos los derechos y obligaciones de las empresas fusionadas. El segundo caso, es cuando una empresa absorbe a otra (caso CNT EP y TELECSA EP), en esta situación sólo se liquida la empresa que es absorbida, por cuanto la empresa absorbente sobrevive, e igual que en el caso anterior asume todos los derechos y obligaciones, especialmente las relacionadas con los asuntos de orden laboral. La ley determina que previo a la fusión debe contarse con la resolución de los directorios de las empresas que actúan en el proceso, así como de los órganos nacionales o seccionales de planificación. A nuestro entender esto último únicamente se justificaría para evaluar la potencialidad de la fusión, y para ello debería proporcionarse

---

<sup>124</sup> Un ejemplo de esta operación se dio en la Empresa de Cementos Chimborazo, mediante la cual el Banco Nacional de Fomento transfirió el paquete accionario de su propiedad al Ministerio de Industrias, quien a su vez una parte de las acciones transferidas, mediante un fideicomiso de administración, vendió a crédito una parte del paquete accionario a favor de los trabajadores de esa empresa.

información acerca de los activos, pasivos, y sobre todo de las ventajas que traería para la política pública fusionar las empresas públicas.

Con relación a la escisión de las Empresas Públicas, la ley señala que debe haber una amplia motivación para resolver la escisión de una EP en dos o más empresas públicas. Es un procedimiento político, económico y jurídico por el cual se resuelve partir o dividir una empresa pública en dos o más empresas y dotarle a cada una de ellas de su respectiva personería jurídica individual, objeto y giro social diferenciado, patrimonio propio. En este caso, extrañamente la ley no contempla los informes de los órganos de planificación, lo que resulta criticable, pues al igual que para la fusión es importante conocer la potencialidad económica o social que puede merecer su división en dos o más empresas públicas.

Un tema importante que la ley contempla es la liquidación de las EPs. La liquidación de una empresa pública procede cuando ésta haya dejado de cumplir con los fines u objetivos para los que fue creada, en este caso se considera que las empresas públicas pueden ser creadas para una temporalidad específica y para un determinado fin, cuyo cumplimiento marca la liquidación de la empresa pública<sup>125</sup>. La segunda condición para que proceda es que el funcionamiento de la EP ya no resulte conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público. En ambos casos la decisión de liquidación está en manos del órgano público que expidió el acto administrativo de su creación.

Al parecer que la norma disipa algunas dudas respecto a si las empresas públicas siempre deben mantenerse aunque representen carga para el Estado, esto ya no debe ser

---

<sup>125</sup> Un ejemplo de ello pueda ser la Empresa Pública COCASINCALIR EP, empresa que fue transformada de sociedad anónima a EP mediante Decreto Ejecutivo No. 370 publicado en el Suplemento del Registro Oficial 206 de 3 de junio de 2010, y cuya finalidad actual es fiscalizar la construcción de una megacentral de generación de alrededor de 1.500 megavatios.



así. Sin embargo y pese a que la ley ha determinado estas dos condiciones para la liquidación de las EPs, se considera que éstas deben ser reglamentadas, caso contrario puede entrar a la subjetividad de la autoridad, a su discrecionalidad, la liquidación de una EP pues la ley no señala los requisitos o las circunstancias que deben mediar previo a su liquidación.

En todo caso, si no existe en términos jurídicos la quiebra de las empresas públicas, estas pueden ser liquidadas si en la práctica se evidencia su inutilidad o la carga a la economía del Estado, por lo que esta condicionante se convierte en un estímulo para que los operadores de la empresa pública estén atentos y vigilen que las EPs a su cargo sean rentables y beneficiosas para la sociedad, y no se conviertan en pesadas cargas, motivo entre otros, por el que en su momento se alentó el proceso de privatización.

La Ley de Empresas Públicas no contempla la figura de intervención a las empresas por la que haciendo un simil con la empresa privada, la ley no ha definido alguna persona que se encargue de vigilar la marcha de la empresa, de revisar el funcionamiento de los administradores, de conocer y analizar la contabilidad y demás documentos de la empresa. Esto representa un vacío jurídico, por cuanto se considera necesario contar con un organismo que pueda, a nombre de la autoridad constituyente, conocer al detalle el rumbo empresarial y los manejos que se dan a lo interno de las EPs, aunque esto deba ser cumplido sin afectar la autonomía que las ampara.

### **3. El régimen asociativo**

La ley, dentro del régimen asociativo, le concede a las empresas públicas amplia capacidad de asociación con sectores públicos o privados, nacionales o internacionales<sup>126</sup>. Estas formas asociativas se pueden expresar en alianzas estratégicas

---

<sup>126</sup> La Ley de Empresas Públicas en su artículo 35 se refiere al régimen asociativo de la que gozan las empresas públicas en el Ecuador. 35.- CAPACIDAD ASOCIATIVA.- Las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de

o en sociedades de economía mixta<sup>127</sup>. El objeto de estas alianzas o asociaciones es atraer capitales, ampliar la capacidad de producción o de gestión de las EPs, para lo cual y a través de este medio, puedan conseguir la transferencia de know how (conocimientos organizacionales, de administración y gestión, el “saber cómo hacer”), y transferencia de tecnología.

Vinculado al régimen asociativo, la ley faculta a las empresas públicas a constituir alianzas y a invertir con el objeto de acceder a tecnologías avanzadas; para ello –dice– “pueden asociarse en consorcios, alianzas estratégicas, conformar empresas de economía mixta, adquirir acciones y participaciones en empresas nacionales o extranjeras” (Artículo 36 de la LOEP). Nótese que la ley les concede amplia facultad de asociación; sin embargo, es necesario señalar que la Constitución de la República determina que la participación del Estado en los procesos asociativos empresariales siempre estará condicionado a ser socio mayoritario, situación que no sólo va a restringir las negociaciones de los acuerdos societarios, sino que eventualmente puede convertirse en un obstáculo cuando un socio estratégico, al querer asociarse con el capital público, exija tener una número mayor de acciones o caso contrario el control societario del emprendimiento y que sus decisiones en la dirección política y en el gerenciamiento administrativo sean las que él estime necesarias. Este es un tema de profunda reflexión pues de alguna manera por un lado se le concede a la EP amplias facultades de asociación, pero por el otro le impone el cumplimiento de ciertas

---

economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del Artículo 316 de la Constitución de la República. Todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y se requerirá concurso público, y para perfeccionar la asociación no se requerirá de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio. No requerirán de concursos públicos los procesos de asociación con otras empresas públicas o subsidiarias de éstas, de países que integran la comunidad internacional. Para el caso de empresas públicas encargadas de la gestión del agua, se estará a lo dispuesto en el Artículo 318 de la Constitución de la República.

<sup>127</sup> Existen algunas empresas públicas que están trabajando los sistemas de alianzas estratégicas ejemplo de ello son la Empresa Pública Cementera Nacional.

disposiciones que francamente limitan esta capacidad, lo cual lamentablemente puede tener efectos negativos, pues las EPs podrían perder competitividad en el mercado o caso contrario, dadas las condiciones jurídicas actuales, no encontrarían socios dispuestos a entrar en el negocio o encontrarían socios pero no destacados o relevantes en los sectores de la economía en los que las EPs actúan.

La entrega de la operación al socio estratégico, siempre y cuando existan suficientes garantías de que la operación en manos del socio estratégico va a producir resultados favorables, en razón de sus objetivos y metas previstas por la empresa, y que su actividad no va a alterar el medio ambiente o va a generar una explotación desmedida de los recursos naturales no renovables, se estima que podría ser aceptada por el Estado a través de sus EPs. Lo que se quiere proponer, en un mundo tan dinámico, donde el conocimiento es altamente valorado y donde existe la necesidad de contar con capitales confiables o seguros, es que se debe establecer un marco regulatorio que flexibilice las condiciones en las cuales el Estado a través de sus empresas públicas pueda asociarse, si efectivamente se considera a este mecanismo como un medio potente para integrar otras visiones, técnicas y métodos a la gestión de la empresa.

Para cerrar este tema, la ley determina que previo a los acuerdos asociativos, es necesario que se presenten los respectivos justificativos técnicos, económicos y empresariales, a estos se deberían agregar los estudios legales a fin de que los instrumentos jurídicos con los cuales se va a perfeccionar la sociedad o la alianza, estipulen condiciones que salvaguarden los intereses de la empresa pública nacional. Un tema que también merece ser resaltado es que para el caso de las alianzas, los nuevos emprendimientos empresariales en materia de contratación pública no se someten al régimen común, sino que están a lo que la sociedad determine.

#### **4. Régimen laboral**

El artículo 229 de la Constitución de la República establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Por su parte si recordamos que el artículo 225 de la misma Constitución, en sus numerales 3 y 4, determina que forman parte del sector público los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos (entiéndase en ambos casos empresas públicas), es lógico concluir que los directivos, funcionarios, empleados y obreros de las empresas públicas son servidores del Estado y consecuentemente son servidores públicos.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el primer inciso del artículo 17, establece que los procesos de selección del personal se realizarán sobre la base de los principios y políticas establecidas en esa ley, en la Codificación del Código del Trabajo y en los que regulan la administración pública. Afirmación que también se ratifica en el segundo inciso del artículo 18 cuando señala que “la prestación de servicios de talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las Leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo”. Cuando la LOEP se refiere a las leyes que regulan la administración pública, se debe entender que se refiere a la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP-, no hay otra ley dentro de la administración que norma la selección, calificación y evaluación del talento humano en la administración. La LOSEP en su artículo 3 al definir el ámbito de esta ley, reproduce textualmente lo señalado en el

artículo 225 de la Constitución y en un principio integra a las empresas públicas dentro de su regulación<sup>128</sup>; sin embargo, de manera por demás extraña, la LOSEP al final del artículo 3 establece que “en las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”; concepto del cual se han valido para señalar que la administración del talento humano de las EPs está por fuera de la LOSEP y por tanto, vía autonomía administrativa, los directorios están dictando políticas y normas internas de la más variada índole cuya principal afectación está en un dispar sistema de remuneraciones entre empresas públicas de un mismo sector (ejemplo las del sector eléctrico), entre empresas públicas de distintos sectores sin medir el grado de complejidad del giro de negocio, y entre empresas públicas y administración pública, alterando incluso el principio de “a igual trabajo, igual remuneración” previsto en el artículo 326, numeral 4 de la Constitución de la República.<sup>129</sup>

Otro elemento que llama la atención es la clasificación que la ley hace del personal de las empresas públicas. El artículo 18 de la LOEP establece que la clasificación del talento humano se aplicará de la siguiente manera: Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción; servidores públicos de carrera; y, obreros. El artículo 19 menciona que las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros a las

---

<sup>128</sup> El artículo 3 de la LOSEP establece: “Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

<sup>129</sup> Lamentablemente las diferencias remunerativas que actualmente existen no valoran el principio de a igual trabajo, igual remuneración.

empresas públicas son los siguientes: nombramiento para el personal de libre designación y remoción; nombramiento para los servidores públicos y el contrato individual de trabajo para los obreros. De la clasificación determinada es evidente que existen servidores públicos, que existe carrera administrativa, que se usa la figura de nombramientos como el acto de vinculación laboral del personal directivo, técnico y administrativo, pero sorprende que el legislador señale que no es aplicable la ley del servicio público. Resulta aún más extraño si se reconoce que la nueva oleada de empresas públicas responden a una política pública caracterizada por la *publificación* de las empresas estatales, esto trae consigo efectos jurídicos mediante los cuales las empresas deben sujetarse más al derecho público que al derecho privado, con los efectos que esto pueda tener, pues como la ley mismo lo dice “únicamente para los asuntos societarios podrán las empresas de economía mixta sujetarse al derecho privado”.

Para abundar en esta reflexión se recogen los apuntes del profesor Ismael Mata quien señala:

“el personal directivo tiene el carácter de funcionario público y está sujeto a las reglas y principios del contrato de empleo público; por su parte, el resto de los agentes de la empresa mantiene una relación de derecho privado bajo la forma del código del trabajo”<sup>130</sup>.

Este es el caso del régimen jurídico argentino, situación que lamentablemente no ha previsto nuestra legislación por lo que ha creado un conjunto de ambigüedades que se advierte puede traer responsabilidades administrativas y civiles especialmente a los directores de las empresas, los cuales, por disposición legal, tienen la obligación de fijar las normas internas para la administración del talento humano, específicamente los mecanismos para el ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones del personal de las EPs.

---

<sup>130</sup> Ismael Mata, Ensayos de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Rap S.A. 2009, pág. 590

En materia de los conflictos individuales que podrían suscitarse en materia laboral, esta ley también crea confusión. Por un lado, la ley de empresas públicas determina la existencia de servidores públicos y de carrera administrativa, y por otra parte en el artículo 32 señala que las controversias, tanto de servidores como de obreros, serán puestas a conocimiento de las autoridades laborales o de los jueces de trabajo correspondientes. Entiéndase que según esta disposición, para el caso de los servidores públicos de las empresas públicas, la vía para establecer las sanciones disciplinarias, por las cuales merecen ser separados de una empresa, deberán hacerse mediante vistos buenos y no por medio de los sumarios administrativos ( procedimiento propio del servicio público); y para el caso de fijar competencia judicial , no les corresponderá a los jueces de lo contencioso administrativo conocer y tramitar estos pleitos, sino les corresponderá a los jueces de trabajo<sup>131</sup>.

No se comparte la opinión de los legisladores de haber unificado en la jurisdicción laboral estos asuntos, pues se considera que parte importante de la recuperación del Estado como agente conciliador de los intereses sociales, está el distinguir los ámbitos jurídicos especializados, en este caso se estima que al ser servidores públicos y al existir una norma que regula la carrera administrativa y los procesos de selección, clasificación, régimen disciplinario y demás vinculados con la administración del talento humano, debe ser precisamente la LOSEP la norma que tiene también que aplicarse en las empresas públicas, tanto para el personal de libre nombramiento y remoción, como para el personal de carrera administrativa; y los jueces competentes para conocer las demandas sobre las controversias derivadas de su aplicación deben ser,

---

<sup>131</sup> Art. 217.- Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

al igual que para el resto del sector público, los jueces de lo contencioso administrativo<sup>132</sup>.

Para cerrar el tema del régimen laboral se debe indicar que la Constitución de la República limita el derecho de huelga o la paralización en algunos servicios como son: energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones, limitación que se estima positiva por cuanto mira el interés general de la sociedad, aunque sacrifica un derecho colectivo laboral.<sup>133</sup> Además que el artículo 328 de la Constitución establece que en las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades.

#### **5. El régimen contractual:**

Las empresas públicas, al igual que las entidades públicas nacionales o subnacionales, requieren contratar obras, bienes o servicios para el cumplimiento de su objeto social.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su título IV establece el Sistema específico de Contratación que regula los procesos de compra de bienes, servicios y la ejecución de obras por parte de las EPs. La normativa empieza señalando que todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estará sujeto al Plan Nacional de Desarrollo, con

---

<sup>132</sup> En la Empresa PETROECUADOR EP, lamentablemente producto de la desinformación y el apresuramiento, se despidió alrededor de 628 empleados y obreros vinculados al caso GASPETSA. En este caso fue lamentable ver como servidores públicos que habían recibido sus nombramiento dos o tres semanas antes, eran despidos mediante vistos buenos dictados por la autoridad administrativa laboral; posteriormente a la hora de demandar tanto los jueces laborales como los administrativos acogieron las demandas propuestas, sin despejar el tema de la competencia.

<sup>133</sup> Art. 326 numeral 15 de la Constitución de la República



observancia del presupuesto nacional y del presupuesto empresarial de cada una de las empresas y de sus respectivos planes estratégicos y planes anuales de contrataciones; planes que deben estar debidamente aprobados por los directorios de la empresa o por su gerente general, según sea el caso. La disposición es restrictiva, limita el gasto en función a la planificación empresarial, en consecuencia toda adquisición debe estar debidamente prevista; sin embargo, se debe considerar que las empresas, de acuerdo a su giro específico de negocio, deben reaccionar inmediatamente a fin de atender “urgencias” en su gestión diaria, por lo que la administración debe considerar oportunas reformas presupuestarias que no retrasen el cumplimiento de su plan anual de inversiones. Esto obliga a una adecuada y oportuna planificación conforme las exigencias anuales que la empresa tenga de acuerdo con el plan estratégico que se ha propuesto cumplir. Algunos analistas como Ernesto Matallana Camacho consideran que el sometimiento al régimen común de contratación pública es una seria limitación que afecta la gestión de las empresas públicas, lo cual puede acarrear consecuencias para las EPs que compiten en los mercados con las empresas privadas.

La ley expresamente determina que la planificación estratégica<sup>134</sup>, así como como la de compras o adquisiciones anuales son propuestas por la gerencia general. La planificación estratégica es puesta a consideración de los correspondientes directorios para su conocimiento y aprobación.<sup>135</sup> En otro orden, la ley no determina la capacidad o la atribución de contratación para el gerente general de la empresa pública, sin

---

<sup>134</sup> La planificación estratégica se refiere a la definición de la visión, misión, objetivos estratégicos, valores empresariales y la determinación de metas medibles y posibles establecidas para el crecimiento, desarrollo y fortalecimiento de la EP.

<sup>135</sup> Le corresponde al Gerente General, conforme al numeral 7 del artículo 11 de la ley, aprobar el Plan Anual de Contrataciones (PAC) de la empresa pública.

embargo se considera que implícitamente esta facultad estaría señalada en los numerales 1 y 4 del artículo 11 de la LOEP<sup>136</sup>.

La ley establece dos tipos de regímenes para la contratación en las empresas públicas, el primero se refiere al régimen común y señala que las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables. El segundo referido al régimen especial determina que en 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<sup>137</sup>. Es importante señalar que en este segundo caso se crea un ordenamiento jurídico propio para regular los procesos de compra, apartándolo del régimen común de contratación previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General.

---

<sup>136</sup> El artículo 11 en sus numerales 1 y 4 determina que le corresponde al Gerente General, ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la empresa pública; y, administrar la empresa pública, velar por su eficiencia empresarial e informar al Directorio trimestralmente o cuando sea solicitado por éste, sobre los resultados de la gestión de aplicación de las políticas y de los resultados de los planes, proyectos y presupuestos, en ejecución o ya ejecutados.

<sup>137</sup> El artículo 100 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que las contrataciones que celebren el Estado o las entidades y empresas consideradas en el numeral 8 del artículo 2 de la Ley, con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional, se realizarán de conformidad con los términos y condiciones constantes en los tratados, convenios, protocolos y demás instrumentos internacionales, de haberlos; así como, en acuerdos, cartas de intención y demás formas asociativas; en el caso de no haberse previsto un régimen de contratación específico, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo precedente.

Para el propósito de este artículo, como empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional se entienden a las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado de la Comunidad Internacional, en una proporción superior al cincuenta por ciento.

A más de estos dos procedimientos, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública instituye un procedimiento adicional en la sección XII del Capítulo VII referido al Régimen Especial (Art. 103 al 105) y tiene relación con las contrataciones que las empresas mercantiles del Estado y sus subsidiarias, (el concepto mercantil que utiliza el Reglamento es anterior al concepto de empresas públicas), realizan con relación al giro específico de sus negocios. Para ello el Art. 104 del Reglamento establece que las contrataciones a cargo de las empresas mercantiles del Estado o empresas públicas, relacionadas con el giro específico de sus negocios, que estén reguladas por las leyes específicas que rigen sus actividades o por prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional, y los contratos de orden societario, no estarán sujetas a las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en este Reglamento General; sin embargo advierte que “esta disposición no podrá ser utilizada como mecanismo de elusión de los procedimientos de contratación previstos en el Título III de la Ley. Si a juicio del INCOP se presumiera que alguna de las empresas hubiese incurrido en la práctica antes señalada, notificará a la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley”.

Este es un tema que ha creado confusión con respecto a su aplicación y que eventualmente podría generar *abusos* por parte de las administraciones de las empresas. El Reglamento a la ley de Contratación Pública ha determinado que no se someterán al régimen de contratación previsto en la ley todas aquellas contrataciones que estén directamente vinculadas con el giro de negocio. En ninguna normativa se especifica o se conceptualiza el “giro de negocio”, en todo caso hay quienes lo identifican con el objeto o con los fines de la empresa, es decir de algún modo tiene que ver con la actividad material que la empresa realiza, esto puede ser: refinación,

producción y comercialización de cemento para la construcción, explotación de minerales, explotación de hidrocarburos, transporte de pasajeros o de carga, etc. Este es el giro específico de negocio, y lo que se entiende es que la norma pretende flexibilizar los procedimientos de adquisición de bienes o servicios directamente vinculados con el objeto específico de la empresa; sin embargo, algunos podrían abusar de esta figura contractual y lo que corresponde al régimen común como es por ejemplo la adquisición de vehículos, adquisición de bienes inmuebles, adquisición de computadoras, compra de programas utilitarios de computadoras no vinculados con el giro de negocio, ciertos estudios o consultorías organizacionales de la empresa, serían contratados utilizando dolosamente esta figura. Una última reforma al Reglamento de La Ley del Sistema de Contratación Pública, determina que el INCOP debe aprobar las contrataciones sometidas a giro específico de negocio, medida acertada, con la que de algún modo se previene la discrecionalidad, el abuso y una eventual corrupción.

Un último punto con relación a los procedimientos de contratación pública es el *dualismo* que las empresas públicas también experimentan, pues por un lado están subordinados al derecho público en los casos de adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras para el cumplimiento de su objeto social, y por otro sus actos o negocios jurídicos también pueden estar sometidos al derecho privado, como cuando ofertan bienes o servicios a particulares tal es el caso de las empresas cementeras, la empresa de correos, la empresa de transporte de pasajeros o la empresas que prestan el servicio de entrega de correspondencia o de carga, en estos casos los ciudadanos en general contratan servicios a una empresa pública que en competencia con otras empresas privadas se somete a las reglas del mercado, donde domina el derecho privado.

## **6. El régimen tributario**

La Ley Orgánica de Empresas Públicas establece en su artículo 41 que para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de las entidades y organismos que pertenecen al sector público, incluido el de las exoneraciones, contempladas en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y en las demás leyes de naturaleza tributaria.

Por su parte el artículo 35 del Código Tributario señala que 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) 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 pública; así como también las empresas de economía mixta, en la parte proporcional que represente la aportación del sector público.

De su parte el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno establece que para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los ingresos obtenidos por las instituciones del Estado y por las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Para que las empresas antes mencionadas puedan beneficiarse del régimen señalado, la LOEP determina como requisito indispensable que las empresas públicas se encuentren inscritas en el Registro Unico de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario.

La LOEP también establece 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.

Con relación al pago de los impuestos municipales la Procuraduría General del Estado ante la consulta presentada por Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, respecto a si 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, respondió en los siguientes términos:

“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”.<sup>138</sup>

Respecto a la contabilidad que deben llevar las empresas públicas, la Disposición General Quinta de la LOEP establece que tanto las EPs, sus subsidiarias y sus filiales no están obligadas a llevar su contabilidad aplicando normas de contabilidad gubernamental, por lo que la contabilidad que lleven 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.<sup>139</sup>

Finalmente se debe indicar que la Décima Disposición Transitoria de la LOEP establece que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley, queda sin

---

<sup>138</sup> Pronunciamiento publicado en el Registro Oficial No. 265 de 26 de agosto de 2010.

<sup>139</sup> El tema de la contabilidad es altamente sensible, por lo que se sugiere establecer un sistema que permita homologar la contabilidad de las empresas públicas, a fin de contar con información objetiva, oportuna y confiable que dé cuenta de los balances anuales de las empresas y nos permita conocer fielmente las empresas que son rentables o aquellas que constituyen una carga para el Estado.

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 en contra de las sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por las empresas públicas, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, dejando en consecuencia 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. La Disposición señala además que 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 Ley Orgánica de Empresas Públicas y adicionalmente 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 empresas públicas, subsidiarias y filiales<sup>140</sup>.

El régimen tributario especial del que gozan las empresas públicas, sus empresas subsidiarias y filiales, constituyen una condición privilegiada, especialmente a aquellas que participan en competencia dentro del mercado con las empresas privadas, las cuales están sujetas al pago de impuestos, tasas y contribuciones especiales, de carácter general.

---

<sup>140</sup> Con relación a la consulta realizada también por el Ministerio de de Electricidad y Energía renovable, respecto a si los Municipios deben dejar sin efecto todo proceso iniciado para recuperar los valores por concepto de impuestos del 1.5 por mil sobre los activos totales, patente municipal y la ocupación de la vía pública, la Procuraduría General del Estado, en pronunciamiento publicado en el el Registro Oficial No. 265 de 26 de agosto de 2010 señala que conforme a la Disposición Transitoria Décima, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, los Municipios, como sujetos activos de tributos, deben dejar sin efecto todo proceso de determinación o coactivo iniciado para recuperar valores por concepto de impuestos del 1.5 por mil sobre activos totales, patente municipal y ocupación de la vía pública, que se hubieren iniciado antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

## **7. El régimen de planificación**

El artículo 227 de la Constitución de la República establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige, entre otros, por el principio de la planificación. Por su parte el artículo 275 establece que el Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación –dice- propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

Uno de los temas relevantes que recoge la Constitución de 2008 es la recuperación conceptual e institucional de la planificación y las políticas públicas. La planificación en palabras de Brewer Carriás, citado por Rafael Muñoz Fraga, señala que:

“es una técnica administrativa que permite racionalizar las actividades del sector público de manera que se pueda prever, anticipadamente, la realización de determinadas actividades y la inversión de una serie de recursos en la consecución de ciertas metas, en un lapso determinado”<sup>141</sup>.

Las empresas públicas no están exentas de la planificación, al contrario la ley orgánica de empresas públicas establece que las EPs deben contar con un Plan Estratégico, el cual se fundamenta en las políticas empresariales determinadas por los directorios de las empresas. Los Planes Estratégicos son guías instrumentales elaborados con una visión de mediano y largo plazo, en el cual se fijan los objetivos y las metas empresariales que deben cumplirse. El Plan Estratégico tiene importancia, porque de él derivan los planes plurianuales y los planes anuales de inversión de las empresas, en los que deberán constar los principales programas y proyectos. Es necesario indicar que en observancia a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución de la República todo programa o proyecto que está financiado con recursos públicos deberá contener objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, y debe

---

<sup>141</sup> Brewer Carriás, citado por Rafael Muñoz Fraga, en el libro “Derecho Económico”, México, 2011, Editorial Porrúa. Pág. 82



ser elaborado y ejecutado en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Derivados del Plan Estratégico de la Empresa Pública, se desprenden los Planes Anuales de Contratación, los cuales son aprobados y ejecutados por los Gerentes Generales. Adicionalmente les corresponde a los Gerentes de las EPs preparar para conocimiento y aprobación del Directorio el Plan General de Negocios, Expansión e Inversión y el Presupuesto General de la empresa pública.

Se debe resaltar que la planificación interrumpe y elimina la improvisación, la discrecionalidad y la subjetividad, en contrapartida obliga a la alta dirección empresarial, a actuar de manera objetiva, responsable, transparente y eficiente, generando indicadores de gestión, cuyo cumplimiento corresponde a la gerencia general y cuyo seguimiento y evaluación es responsabilidad de los directorios de las empresas.

Un hecho que se debe resaltar es que la planificación contribuye al pago de la remuneración variable a los servidores y obreros de las empresas públicas, así como a su capacitación y perfeccionamiento profesional.

## **8. El régimen presupuestario**

Uno de los objetivos que deben cumplir las empresas públicas es crear las condiciones adecuadas para generar auto sostenibilidad financiera, esto es la capacidad para generar recursos propios evitando en la medida de lo posible la dependencia presupuestaria del gobierno central, situación que en algunas empresas no se cumple<sup>142</sup>.

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece varios mecanismos para que las empresas públicas sus subsidiarias y filiales apliquen sus alternativas de financiamiento que les permita cumplir con los fines y objetivos

---

<sup>142</sup> Existen empresas públicas nacionales como Ecuador TV o la Empresa Pública Cementera del Ecuador, que por diferentes motivos dependen de las transferencias presupuestarias que realizan el Ministerio de Telecomunicaciones y el Ministerio de Industrias respectivamente. En el caso de Ecuador TV, la autosostenibilidad presupuestaria está limitada toda vez que esta empresa, pese a estar compitiendo en el mercado de la información con empresas privadas, no puede comercializar libremente publicidad pagada.

empresariales. Los mecanismos señalados son: ingresos provenientes de la comercialización de bienes y la prestación de servicios, así como de otros emprendimientos; rentas de cualquier clase que produzcan los activos, acciones, participaciones; acceso a los mercados financieros, nacionales o internacionales, a través de emisión de obligaciones, titularizaciones, contratación de créditos; beneficio de garantía soberana; inyección directa de recursos estatales, reinversión de recursos propios, entre otros.

A esto debe agregarse que las empresas públicas, sus subsidiarias y filiales, que tengan capacidad financiera de pago, pueden acceder al otorgamiento de garantías soberanas concedidas por el Estado para el financiamiento de proyectos de inversión. Para el otorgamiento de la garantía por parte del Estado se debe contar previamente con la aprobación del Directorio de la Empresa, el estudio de la capacidad de pago elaborado por el Ministerio de Finanzas y además se debe cumplir con el procedimiento establecido en las leyes y normativa que regulan el endeudamiento público<sup>143</sup>.

El artículo 292 de la Constitución de la República establece que el Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.

De su parte, el artículo 299 de la Constitución establece que el Presupuesto General del Estado se gestionará a través de una Cuenta Única del Tesoro Nacional abierta en el Banco Central, con las subcuentas correspondientes. En el Banco Central, señala, se

---

<sup>143</sup> Se debe tomar en cuenta que el artículo 289 de la Constitución de la República determina que la contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento. El Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público.

crearán cuentas especiales para el manejo de los depósitos de las empresas públicas y de los gobiernos autónomos descentralizados.

El artículo 315 de la Constitución de la República establece que las empresas públicas gozan de autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, la cual debe cumplirse sobre la base de altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Señala que 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 fueren invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

Como se puede evidenciar, tanto la Constitución de la República, como la Ley Orgánica de Empresas Públicas, establecen los mecanismos de financiamiento de las empresas públicas, los destinos de los excedentes o utilidades empresariales, el manejo de las cuentas de las empresas públicas (las cuales son manejadas en subcuentas nacionales, separadas de la cuenta única del tesoro), los mecanismos para beneficiarse de las garantías soberanas que el Estado concede a las empresas para desarrollar proyectos de inversión, así como el papel que los directorios cumplen tanto en la priorización de los proyectos y de los planes empresariales, así como del presupuesto empresarial el cual siempre estará ligado a los planes, los cuales justifican y transparentan la inversión empresarial.

Un reto que se plantea sin duda es que las nuevas empresas públicas limiten su dependencia presupuestaria del gobierno central o de los gobiernos autónomos descentralizados, según sea el caso, lo importante es que sobre la base de una buena planificación y un buen programa de crecimiento, así como de una adecuada racionalización del gasto, puedan generar ingresos propios y optimizar la inversión.

Adicionalmente, se considera que las utilidades o los excedentes que las empresas públicas podrían generar, deberían constituir un fondo común concursable el cual tendría como destino determinado, financiar proyectos sociales prioritarios en materia de educación, salud, atención a la infancia, becas para estudiantes, etc.

#### **9. El régimen de control**

Las empresas públicas, al ser entidades de derecho público y al manejar recursos públicos deben ser controladas a fin de constatar el buen uso y destino de los recursos y evaluar el cumplimiento de sus metas de gestión.

Con relación al uso de los recursos públicos, se debe recordar que el artículo Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala que “ se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales”. La definición es amplia por lo que todos los recursos administrados por las empresas públicas, sea por transferencias realizadas desde el Presupuesto General del Estado, sea a través de endudamiento interno o externo, o inclusive todos aquellos recursos económicos producto de la aplicación de los mecanismos de financiamiento previstos en la LOEP, son considerados recursos públicos y consecuentemente son objeto de auditoría y control por parte de la Contraloría General del Estado.

La Contraloría General del Estado es el órgano competente para coordinar, dirigir y aplicar el sistema de control administrativo de las empresas públicas y lo realiza mediante los componentes de auditoría interna, auditoría externa y del control interno.

Este sometimiento de las empresas públicas al control de la Contraloría General del Estado está previsto en el artículo 212 de la Constitución de la República y en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Igualmente el Título VIII de la Ley Orgánica de Empresas Públicas habla sobre “el Control y Auditoría” y en su artículo 47 menciona que las empresas públicas estarán sujetas a los siguientes controles:

1. A la Contraloría General del Estado de conformidad con el artículo 211 de la Constitución, y esta Ley;
2. A la Unidad de Auditoría Interna de la empresa pública, que ejecutará auditorías y exámenes especiales, de conformidad con lo establecido en esta Ley; y,
3. Al Consejo de Participación Ciudadana, en los términos en que su Ley Orgánica lo señale.

Este artículo también señala que la Contraloría General del Estado dirigirá el Sistema de Control Administrativo en las empresas públicas, que se compone de los Sistemas de Control Externo e Interno<sup>144</sup>.

Con relación a la Auditoría Financiera señala que esta “informará respecto a un periodo determinado, sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una empresa pública y el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables; concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones correspondientes”.

Finalmente la disposición indica que la empresa pública contará con una unidad de auditoría interna, de conformidad con lo contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la cual será la encargada de realizar el control previo y concurrente.

---

<sup>144</sup> El Control Externo a las empresas públicas lo realiza también la Contraloría General mediante auditorías financieras ejecutadas a través de empresas especializadas en cada industria o sector, calificadas por la propia Contraloría para el efecto.

Se debe mencionar que, al control que cumple la Contraloría General del Estado, la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 17 también establece que le corresponde al Ministerio de Relaciones Laborales realizar, a través de firmas externas especializadas, el control posterior (ex post) de la administración del recurso humano y sobre todo el control respecto a las remuneraciones canceladas a su personal.

Al control institucional debe sumarse el control ciudadano por el cual todas las personas sin tener incluso interés legítimo puede ejercer el control social sobre el desempeño de las empresas públicas en la prestación de los servicios públicos, en el ejercicio de las actividades económicas, o en el manejo de los sectores estratégicos, e inclusive denunciar cualquier abuso o incumplimiento por parte de las empresas públicas que eventualmente afecten los derechos ciudadanos o el interés público<sup>145</sup>.

## **CONCLUSIONES:**

Para entender el surgimiento y desarrollo de la empresa pública, es necesario comprender los cambios sustantivos que han merecido la organización y la funcionalidad estatal. Es así que se evidencia un momento de expansión y crecimiento de las competencias referidas a la intervención del Estado en la economía, para pasar a un proceso de contracción, reducción y limitación de las potestades públicas vinculadas a su intervención en esta área, y finalmente retomar su expansión y protagonismo. Estos son elementos que contribuyen a dimensionar y comprender el fenómeno de la empresa pública en el Ecuador y en el mundo.

---

<sup>145</sup> El artículo 61 de la Constitución de la República, reconoce a las ecuatorianas y ecuatorianos el derecho a participar en los asuntos de interés público y a fiscalizar los actos del poder público.

No obstante la crítica a la capacidad empresarial del Estado, debido a que se considera que las empresas públicas no responden a un interés personal definido y que en consecuencia al no tener un dueño determinado su gestión se torna irresponsable, (generando prácticas y costos que se vuelven una verdadera carga para la Administración), aún suscita interés su creación, su organización y su desempeño en muchos países del mundo.

La Administración Pública aún mantiene esta forma de organización pública descentralizada y autónoma para intervenir en la economía y en los mercados a fin de regularlos, prestar servicios públicos de interés general, y/o controlar lo que se ha dado en denominar la explotación de los sectores estratégicos de la economía. Todo esto genera el interés para que desde distintas vertientes del conocimiento se estudie la naturaleza, los objetivos, la estructuración, el desempeño y la utilidad tanto económica como social de la empresa pública.

La creación y el desarrollo de las empresas públicas en el Ecuador se han manifestado en varios contextos políticos y económicos. Su desarrollo ha estado marcado por la necesidad de promover sectores de la economía en los cuáles la empresa privada no tenía capacidad de inversión o no mostraba ningún interés por invertir, así como ante la necesidad del país por crear una fuerte industria nacional, capaz de promover el crecimiento "*hacia adentro*". Otro momento se expresa en la crítica y el cuestionamiento que se hace a su rol y a su desempeño en la economía, por lo cual se promueve su privatización y el traspaso de sus actividades a la gestión privada. Y un último momento, el actual, en el que se busca recuperar el rol empresarial del Estado en la economía, para explotar las áreas estratégicas, evitar las prácticas monopólicas, oligopólicas y demás comportamientos lesivos que afectan la sana competencia

económica, y para garantizar a los consumidores o usuarios su acceso a los servicios y bienes públicos de interés general.

Esta nueva etapa o nueva ola calificada como *publicadora* se sustenta en un nuevo ordenamiento jurídico, constitucional y legal, que determina como ámbito jurídico para la creación, regulación, gestión y control de las EPs, al derecho público y al derecho administrativo. De un modo no completo este nuevo ordenamiento jurídico define su naturaleza jurídica, su objeto económico y social, y clarifica los mecanismos legales para la gestión de las empresas públicas. Se define por ejemplo la participación estatal en la totalidad del capital de las empresas o el control societario, vía aportes mayoritarios, y la participación mayoritaria en el capital y dirección de las empresas de economía mixta. Igualmente el nuevo ordenamiento fija las condiciones que deben existir para que se concreten las asociaciones con otros inversionistas públicos o privados, nacionales o internacionales; los procesos de creación, fusión, disolución y liquidación de empresas públicas. Sin embargo la existencia de disposiciones contenidas en normas como la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, aún no se aclaran temas importantes como por ejemplo la naturaleza y el tratamiento legal que se deben dar a aquellos actos, hechos y contratos que relacionados con las empresas públicas se deban cumplir en el ejercicio de otras actividades que no estén directa o exclusivamente relacionados con la construcción de obra pública e infraestructura y a los cuales la disposición general primera de la Ley establece que únicamente estos serán de naturaleza administrativa. Este tipo de ambigüedades o contradicciones con el espíritu de la ley deben ser corregidas para determinar objetivamente la sujeción total al ámbito del derecho público de todos los actos jurídicos vinculados a la creación, organización y funcionamiento de las EPs en el Ecuador.



Pese a que la estrategia de desregulación y privatización de las empresas públicas no se cumplió en el país y que su fracaso, ha dado paso a la implantación de una nueva estrategia denominada como “*recuperación de lo público*”, la cual ha restablecido con fuerza la presencia de empresas públicas en el país, se considera importante asimilar las lecciones aprendidas en el pasado. El Estado debe intervenir empresarialmente en aquellos sectores o servicios públicos en los que el sector privado no interviene o interviene deficientemente, o cuando está de por medio la atención regular y universal de servicios públicos indispensables para el desarrollo integral de las personas. Debe intervenir además para evitar los monopolios o los oligopolios, y las malas prácticas derivadas de la posición dominante de mercado, que afectan a la sana competencia y que lamentablemente pueden conspirar en contra de los derechos de los usuarios y consumidores para acceder a bienes y servicios de calidad, con libertad de elección y a precios razonables; y debe intervenir para proteger el patrimonio natural del país, explotando, principalmente, los recursos no renovables de manera racional y sustentable.

El Estado, como agente del desarrollo, debe armonizar los intereses entre los diferentes agentes del mercado. Debe reconocer al sector privado y a los inversionistas privados como sus aliados en la búsqueda de un desarrollo humano integral, en consecuencia debe fomentar la inversión y la producción de bienes y servicios, definiendo con claridad una economía rentable con responsabilidad social, coherente con los objetivos nacionales, en un marco normativo y regulatorio que garantice la inversión privada y la oriente en función del interés social.

El Estado debe mantener una economía regulada, democratizando el capital, la producción, la comercialización y el consumo de bienes y servicios. En consecuencia no puede renunciar a su rol *tuitivo* en defensa de los ciudadanos a quienes debe proteger

para que todos puedan acceder a bienes y servicios públicos de calidad sobre la base de los principios de universalidad, regularidad, continuidad, y costo razonable.

La nueva empresa pública debe *relegitimar* socialmente al Estado como proveedor de servicios públicos de calidad, en consecuencia se deben eliminar los privilegios de los sindicatos empresariales que otrora lamentablemente desprestigiaron a estas empresas; se debe garantizar la profesionalización del personal que labora en estas empresas; particular preocupación debe existir con el enrolamiento de técnicos y profesionales en las áreas calificadas como sensibles o estratégicas en función al giro de negocio de cada una de las empresas. Igual preocupación debe existir al momento de seleccionar a los gerentes de las empresas, de las subsidiarias y de las unidades de negocio, quienes deben ser escogidos sobre la base de su probidad, honestidad, preparación, capacidad y experiencia, y como consecuencia de esto se debe garantizar su estabilidad por un determinado período, pues un grave problema en estas empresas ha sido que los altos puestos han sido encargados a personas vinculadas “políticamente” con los gobernantes de turno, criterio político que no siempre ha coincidido con las necesidades de orden técnico, creando inestabilidad y alta movilidad en los cargos directivos, lo cual afecta al curso normal de las EPs.

Si bien la corporativización sindical de las empresas públicas ha sido calificada como un mal lamentable, igual de lamentable es el casi apropiamiento de ciertos grupos económicos rentistas de las EPs, quienes a través de la renovación permanente de contratos han sido agentes económicos privilegiados, evitando la libre competencia y la competencia con otros operadores.

Actualmente existe un nuevo marco jurídico respecto a las empresas públicas; sin embargo, aún en sus directivos y operadores no existe el adecuado conocimiento y comprensión respecto de la aplicación de su normativa en el marco del ámbito del

derecho público. Es así que se empiezan a evidenciar ciertas tendencias o actitudes destinadas a evitar los controles rigurosos que impone el derecho público. Esta elusión se manifiesta principalmente en los sistemas de contratación de las empresas, en donde vía “giro de negocio” se pretende contratar directamente y sin procedimientos licitatorios públicos, abiertos y transparentes; se expresa también en el desorden remunerativo que actualmente existen en las empresas públicas, donde no se valoran indicadores como carga ocupacional, responsabilidad, área ocupacional estratégica o complejidad del giro de negocio empresarial, en consecuencia abusando de la autonomía existen empresas con altas remuneraciones en comparación a otras empresas públicas y con relación a la generalidad del servicio público.

Pero si por un lado se busca evitar el derecho público, por otro lado se busca aprovechar en exceso de las condiciones privilegiadas que las empresas estatales gozan por ser instituciones de derecho público. Estas condiciones exorbitantes del derecho privado les permite contratar de manera directa con otras instituciones del Estado, gozar de exoneraciones tributarias, ocupar espacios públicos sin reconocer económicamente el uso de vías y postes a los municipios, acceder a préstamos internacionales con el aval del Estado Central, etc. Esto afecta el principio de trato igualitario que deben tener tanto las empresas públicas como las privadas, por lo que de esta manera se afectaría el espíritu de responsabilidad, productividad y sana competitividad que deben manejar los operadores de las EPs.

El nuevo marco jurídico, constitucional y legal, propuso la creación de empresas públicas, integradas mayoritariamente con capital público, en un principio con plena autonomía política, técnica, administrativa y financiera; sin embargo, es evidente que después de dos años de vigencia de la ley y una vez que existe cierto recorrido en los procesos de creación, transformación y funcionamiento de las empresas públicas, la

autonomía plena inicialmente concedida a estas entidades se ha ido reduciendo o restringiendo, subordinando su gestión a decisiones políticas estratégicas, así como a las directrices políticas, administrativas y presupuestarias de la Administración Central de la Función Ejecutiva.

La autonomía técnica, operativa, administrativa y financiera de las EPs debe manejarse de manera responsable y sin duda la autonomía debe ser observada en el marco de la política pública, principalmente de los objetivos y metas determinadas en el Plan Nacional de Desarrollo, a cuyo cumplimiento las EPs deben contribuir.

Finalmente, si bien en la actualidad existe un marco jurídico para la operación de las EPs, es necesario contar con el Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que llene algunos vacíos o que contribuya a una interpretación y aplicación razonable y adecuada de las disposiciones legales, específicamente respecto a las atribuciones y competencias de los directorios y de los gerentes de las empresas; al régimen legal que deben sujetarse las relaciones laborales de los funcionarios, servidores y obreros de las empresas; a la distribución de los recursos económicos generados como excedentes o superávits; a los regímenes de contratación, especialmente con relación a las excepciones al cumplimiento del régimen común previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, a los sistemas de control interno de las EPs y a los procesos de rendición pública de cuentas.

## BILIOGRAFÍA

Acosta, Alberto, *Breve Historia Económica del Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, Biblioteca General de Cultura, 1998.

Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2003.

Ayala Mora Enrique, *Resumen de la Historia del Ecuador*, Biblioteca General de Cultura, Quito, Corporación Editora Nacional, 2003.

Blanquer, David, *Derecho Administrativo, los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia, Tiranto Lo Blanch, 2010.

Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, 1991.

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

Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexos, Abeledo Perrot, (8va edición actualizada, 2006)

Cortés, Fabián Marín, *Los Servicios Semipúblicos Domiciliarios*. Bogotá, Editorial TEMIS, 2010.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Buenos Aires, 8va. Edición, 2000.

Dromi Roberto, *Empresas Públicas, de estatales a privadas*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 8va edición, 2000.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo T 10, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Fraga, Rafael Muñoz, (otros autores) “Derecho Económico”, México, Editorial Porrúa, 2011.

Fernández Ruiz Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 2011.

Galbraith, Jhon Kenneth, *Historia de la Economía*. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 12ava edición, 2009.

Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Civitas, 2da edición.

Haberle Peter, *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007.

- Jèze Gastón, *Servicios Públicos y Contratos Administrativos*, Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, Volumen 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2007.
- Hurtado Osvaldo, *El Poder Político en el Ecuador*, Quito, Editorial Planeta, Letraviva, Octava Edición, 1989.
- Marienhoff Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003.
- Ochoa Cardich, César, *El Marco Constitucional Económico del Estado*. Artículo recogido en el Libro, *Lecturas Sobre Temas Constitucionales*”. Comisión Andina de Juristas. Lima. 1990.
- Pachón Lucas, Carlos. *Diccionario de la Administración Pública*. Bogotá, Editorial Temis, cuarta edición, 2010.
- Penagos Gustavo. *Derecho Administrativo, Nuevas Tendencias*. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 5ta edición, 2004.
- Pozas, Jordana. *Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo*. Revista de Estudios Políticos No. 48, 1949, Externado de Colombia, 2003.
- Rivero Ortega, Ricardo. *Derecho Administrativo Económico*. Madrid. Marcial Pons, 5ta edición, 2009.
- Sampay, Enrique Arturo. *Noción de Estado de Derecho. DERECHO CONSTITUCIONAL, Doctrinas Esenciales*, Tomo I. Editorial LA LEY. Buenos Aires, 2008.
- Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 8va edición, 2002.

## **ANEXOS**

- LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (Período 1930-1980)
- MATRIZ COMPARATIVA DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LOS MODELOS ECONÓMICOS RECONOCIDOS POR LAS CONSTITUCIONES DE 1979, 1998 y 2008.
- LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (Período 2009-2011)
- LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL SECTOR ESTRATÉGICO

## ANEXO 1

### LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR

(Período 1930-1980)

NOMBRE	OBJETO	AÑO
<b>Empresa de Radio, Telégrafos y Teléfonos del Estado</b>	Mantenimiento, modificación y operación de los actuales servicios nacionales de comunicaciones alámbricas e inalámbricas	D.E. 25 R.O.564 de 15 de julio de 1958
<b>Empresa de Ferrocarriles del Estado</b>	Centralizar bajo un solo organismo la administración y operación de todo el sistema ferroviario del país	Decreto Supremo 183 R.O. 34 del 7 de agosto de 1970
<b>Empresa de Suministros del Estado</b>	Administrar el sistema de suministros Gubernamentales, que corresponde: la compra, custodia, almacenamiento y distribución de los bienes muebles y suministros	Decreto Supremo 1005. R.O. 267 de 15 de julio de 1971
<b>Empresa de Alcoholes del Estado</b>	Dotar a la destilería del Estado de la organización que le permita desarrollar su funcionamiento en base a la descentralización administrativa, técnica y financiera	Decreto Supremo 2613 R.O. 645 del 13 de diciembre de 1965
<b>Empresa de Correos Nacionales</b>	Permitir al estado brindar un mejor servicio con una estructura de empresa estatal con el objeto de elevar su eficiencia técnica	Decreto Supremo 1415 R.O. 320 del 29 de septiembre de 1971
<b>Empresa de Teléfonos de Quito</b>	Empresa de carácter comercial destinada a producir una rentabilidad para cumplir con el plan progresivo de extensión del servicio	Decreto Legislativo 0 R.O. 101 del 4 de enero de 1949
<b>Empresa de Teléfonos de Guayaquil</b>	Crear una empresa como medida económica urgente para dar comienzo a la construcción y	Decreto Ejecutivo 13 R.O. 242 del 18 de junio de 1953



	montaje de la planta de teléfonos automáticos en la ciudad de Guayaquil	
<b>Empresa Nacional del Semen (ENDES)</b>	Proveer de un producto de alta calidad a los centros de inseminación, para el efecto es necesario organizar el servicio nacional de recolección, almacenamiento y distribución de semen.	Decreto Supremo 1242 R.O. 698 del 10 de diciembre de 1974
<b>Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales (ENAC).</b>	Regular el mercado de los productos agropecuarios y agroindustriales con la finalidad de estimular y orientar el incremento de la producción agropecuaria.	15. Decreto Supremo No. 1683-A, promulgado en el Registro Oficial No. 397 de fecha 9 de agosto de 1977
<b>Empresa Nacional de Productos Vitales (ENPROVIT).</b>	Velar por el adecuado abastecimiento de productos de primera necesidad a favor de las clases de menores recursos económicos a fin de mejorar su nivel de vida.	Decreto Supremo No. 1683, promulgado en el Registro Oficial No. 397 de fecha 9 de agosto de 1977
<b>Empresa Pesquera Nacional (EPNA)</b>	Aprovechar los recursos pesqueros con los que cuenta el país, a través de proyectos debidamente planificados que permita mayores beneficios al Estado.	Decreto Supremo No. 04-J, promulgado en el Registro Oficial No. 225 de fecha 16 de enero de 1973
<b>Empresa Nacional de Talleres Industriales Demostrativos (ENTID)</b>	Organizar establecimientos industriales que sirvan como modelo en la parte técnica y administrativa.	Decreto Supremo 1327 R.O. 711 del 30 de diciembre de 1974
<b>Corporacion Estatal Petrolera Ecuatoriana, (CEPE)</b>	Explorar, explotar, industrializar, transportar y comercializar interna y externamente los recursos hidrocarbúricos.	Decreto Supremo 146 R.O. 155 del 3 de febrero de 1971
<b>Empresa Transportes Navieros Ecuatorianos, (TRANNAVE)</b>	Transporte comercial marítimo y fluvial, dentro y fuera del país, de carga y pasajeros, efectos postales y demás actividades que tengan relación con esta finalidad.	Decreto Supremo 1447-C R.O. 325 del 6 de octubre de 1971

<b>Empresa Nacional de Pronosticos Deportivos, (ENPRODE)</b>	Cooperar económicamente para el desarrollo de la educación física, los deportes y la recreación.	Decreto Supremo 2138 R.O. 511 del 23 de enero de 1978
<b>Empresa Astilleros Navales Ecuatorianos (ASTINAVE)</b>	Contar con una verdadera Empresa de Astilleros, altamente especializada, no sólo para los trabajos de reparación y mantenimiento de Unidades de la Armada Nacional y atención comercial a barcos mercantes nacionales y extranjeros, sino también para la construcción de naves de todo tipo.	Decreto Supremo 1513 R.O. 218 del 5 de enero de 1973

Cuadro elaborado por Marcelo Jaramillo V.

## ANEXO 2

### LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR (2009-2011)

NOMBRE	OBJETO	AÑO
<p><b>EMPRESA PÚBLICA DE FARMACOS, ENFARMA EP</b></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>Norma: Decreto Ejecutivo 181                      Publicación: Registro Oficial Suplemento 98                      Fecha: 30 de diciembre 2009                      Última Reforma: 16 de marzo 2011</p>
<p><b>EMPRESA PÚBLICA CEMENTERA DEL ECUADOR, EPCE EP</b></p>	<p>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>Norma: Decreto Ejecutivo 207                      Publicación: Registro Oficial 114                      Fecha: 22 de enero 2010</p>
<p><b>EMPRESA NACIONAL</b></p>	<p>Gestión del sector estratégico de</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 203</p>

<b>MINERA, ENAMI EP</b>	los recursos naturales no renovables en la actividad minera para su aprovechamiento sustentable	Publicación: Registro Oficial 108 Fecha: 14 de enero 2010
<b>EMPRESA PÚBLICA TELEVISIÓN Y RADIO DE ECUADOR EP RTVECUADOR</b>	Instalar, operar y mantener los servicios públicos de radiodifusión y televisión públicas; asimismo podrá realizar la creación, producción, postproducción de programas de radio y televisión con el carácter social que encuadra su objeto principal.	Norma: Decreto Ejecutivo 193 Publicación: Registro Oficial Suplemento 110 Fecha: 18 de enero 2010
<b>EMPRESA PÚBLICA ESTRATEGICA CORPORACIÓN ELECTRICA DE ECUADOR CELEC EP</b>	<p>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>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>Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</p>	Norma: Decreto Ejecutivo 220 Publicación: Registro Oficial 128 Fecha: 11 de febrero 2010
<b>EMPRESA PÚBLICA ESTRATEGICA HIDROPASTAZA EP</b>	La producción de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo, que comprenden la planificación, desarrollo, administración, construcción, operación, mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica, compra e importación de bienes, equipos, materiales, repuestos, insumos y	Norma: Decreto Ejecutivo 219 Publicación: Registro Oficial 126 Fecha: 9 de febrero 2010

	<p>contratación de servicios necesarios para generar energía eléctrica, así como para optimizar su administración.</p> <p>Realizar la ampliación, la reposición total o parcial de las instalaciones relacionadas con la generación de energía eléctrica, y en consecuencia la planificación, construcción y montaje de nuevas unidades de generación, líneas, redes y subestaciones.</p> <p>Prestar servicios de soporte, asesoría y mantenimiento de estas áreas, tanto a personas naturales como jurídicas, públicas o privadas.</p>	
<b>EMPRESA PÚBLICA EXPLORACIÓN EXPLOTACIÓN HIDROCARBUROS PETROAMAZONAS</b>	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>Norma: Decreto Ejecutivo 314</p> <p>Publicación: Registro Oficial Suplemento 171</p> <p>Fecha: 14 de abril 2010</p>
<b>EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR</b>	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, bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos.	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 315</p> <p>Publicación: Registro Oficial Suplemento 171</p> <p>Fecha: 14 de abril 2010</p>
<b>EMPRESA FERROCARRILES DEL ECUADOR, EMPRESA PÚBLICA FEPP</b>	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	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 313</p> <p>Publicación: Registro Oficial 179</p> <p>Fecha: 26 de abril 2010</p>

	<p>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.</p> <p>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.</p>	
<b>EMPRESA PÚBLICA CORREOS DEL ECUADOR</b>	<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 324</p> <p>Publicación: Registro Oficial 184</p> <p>Fecha: 3 de mayo 2010</p>
<b>EMPRESA PÚBLICA</b>	La generación, comercialización,	Norma: Decreto Ejecutivo 370

<p><b>ESTRATEGICA HIDROELECTRICA COCA CODO SINCLAIR</b></p>	<p>importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.</p> <p>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>Publicación: Registro Oficial Suplemento 206</p> <p>Fecha: 3 de junio 2010</p>
<p><b>EMPRESA PÚBLICA HIDROELECTRICA DEL LITORAL HIDROLITORAL EP</b></p>	<p>La generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo, esto es comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</p> <p>La planificación, diseño, instalación, construcción, operación y mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica.</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 400</p> <p>Publicación: Registro Oficial 229</p> <p>Fecha: 6 de julio 2010</p>
<p><b>EMPRESA PÚBLICA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT</b></p>	<p>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</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 218</p> <p>Publicación: Registro Oficial 122</p> <p>Fecha: 3 de febrero 2010</p>

	<p>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><b>EMPRESA PÚBLICA LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR "TAME EP"</b></p>	<p>El objeto principal de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", comprende el transporte, comercial, aéreo, público,</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 740 Publicación: Registro Oficial 442 Fecha: 6 de mayo de 2011</p>



	interno e internacional de pasajeros, de carga y correo; así como, en. el campo de la defensa y seguridad nacional: y, las actividades complementarias conexas al objeto principal.	
<b>EMPRESA PÚBLICA DE PARQUES NATURALES Y ESPACIOS PÚBLICOS EP</b>	<p>1. Construir y habilitar la infraestructura, administrar, mantener, promover, arrendar, desarrollar aprovechar sustentable y directamente los bienes y servicios que ofrece el Area Nacional de Recreación Los Samanes(...)</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(..)</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, para atender las necesidades de los usuarios en general y del mercado (..)</p>	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 830</p> <p>Publicación: Registro Oficial 502</p> <p>Fecha: 29 de julio 2011</p>
<b>EMPRESA PÚBLICA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO, ECUADOR ESTRATÉGICO EP</b>	Planificar, diseñar, evaluar, priorizar y ejecutar los planes, programas y proyectos de desarrollo local e infraestructura en las zonas de influencia de los proyectos en los sectores estratégicos.	<p>Norma: Decreto Ejecutivo 870</p> <p>Publicación:</p> <p>Fecha: 5 septiembre de 2011</p>

Cuadro elaborado por Marcelo Jaramillo V.

## ANEXO 3

### EMPRESAS PÚBLICAS NACIONALES PERTENECIENTES AL SECTOR ESTRATÉGICO DE LA ECONOMÍA

#### SECTOR PETRÓLEO

Nombre de la Empresa Pública	Instrumento Jurídico de creación de la E.P.	Objeto o giro de negocio
Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, <b>EP PETROECUADOR.</b>	Decreto Ejecutivo No. 315 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 171, de 14 de abril de 2010.	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, bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos.
Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos <b>“PETROAMAZONAS EP”</b>	Decreto Ejecutivo No. 314, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 171, de 14 de abril de 2010.	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.

#### SECTOR MINERÍA

Nombre de la Empresa Pública	Instrumento Jurídico de creación de la E.P.	Objeto o giro de negocio
Empresa Nacional Minera, <b>ENAMI EP.</b>	Decreto Ejecutivo No. 203, publicado en el Registro Oficial No. 108, de 14 de enero de 2010.	El objeto principal de la Empresa Nacional Minera, ENAMI EP, es 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.

SECTOR ELÉCTRICO

Nombre de la Empresa Pública	Instrumento Jurídico de creación de la E.P.	Objeto o giro de negocio
<p>Empresa Pública Estratégica CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, <b>CELEC EP.</b></p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 220 publicado en el Registro Oficial No. 128 de 11 de febrero de 2010.</p>	<p>El objeto de la Empresa Pública Estratégica CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC EP, comprende lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>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.</li> <li>3. Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</li> <li>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.</li> <li>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.</li> </ol>

		<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 Estratégica <b>HIDROELÉCTRICA DEL LITORAL, HIDROLITORAL EP.</b></p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 400 publicado en el Registro Oficial No. 229 de 6 de julio de 2010.</p>	<p>El objeto de la Empresa Pública Estratégica <b>HIDROELÉCTRICA DEL LITORAL, HIDROLITORAL EP</b>, comprende lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo, esto es comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores.</li> <li>2. La planificación, diseño, instalación, construcción, operación y mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica.</li> <li>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.</li> <li>4. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</li> <li>5. 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</li> </ol>

		<p>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>6. Las demás actividades que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador, le compete al sector estratégico de energía eléctrica.</p>
<p>Empresa Pública Estratégica <b>HIDROPASTAZA EP.</b></p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 219, publicado en el Registro Oficial No. 126 de 9 de febrero de 2010.</p>	<p>El objeto de la Empresa Pública HIDROPASTAZA EP comprende lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La producción de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo, que comprenden la planificación, desarrollo, administración, construcción, operación, mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica, compra e importación de bienes, equipos, materiales, repuestos, insumos y contratación de servicios necesarios para generar energía eléctrica, así como para optimizar su administración.</li> <li>2. Realizar la ampliación, la reposición total o parcial de las instalaciones relacionadas con la generación de energía eléctrica, y en consecuencia la planificación, construcción y montaje de nuevas unidades de generación, líneas, redes y subestaciones.</li> <li>3. Prestar servicios de soporte, asesoría y mantenimiento de estas áreas, tanto a personas naturales como jurídicas, públicas o privadas.</li> <li>4. Efectuar todas las actividades propias, inherentes y conexas de la generación de energía eléctrica, así como también brindar asesoría, interventoría, montajes, instalaciones, puesta en servicio, estudios operativos, análisis técnicos y financieros, diseños, implantación y mantenimiento.</li> <li>5. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</li> <li>6. Investigación científica y tecnológica en el campo relacionado con su objeto social.</li> </ol>

		<p>7. Asociarse con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras 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 investigaciones 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 Estratégica <b>HIDROELÉCTRICA COCA CODO SINCLAIR, COCASINCLAIR EP.</b></p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 370, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 3 de junio de 2010.</p>	<p>El objeto de la Empresa Pública Estratégica <b>HIDROELÉCTRICA COCA CODO SINCLAIR, COCASINCLAIR EP</b>, comprende lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La generación, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades relacionadas con este objetivo.</li> <li>2. La planificación, diseño, instalación, construcción, operación y mantenimiento de centrales de generación de energía eléctrica y el desarrollo de proyectos de generación eléctrica.</li> <li>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.</li> <li>4. Promocionar, invertir y crear empresas filiales, subsidiarias, consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</li> <li>5. Las demás actividades que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador, le compete al sector estratégico de energía eléctrica.</li> </ol>

Nombre de la Empresa Pública	Instrumento Jurídico de creación de la E.P.	Objeto o giro de negocio
<p>Empresa Pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, CNT EP.</p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en el Registro Oficial No. 122 de 3 de febrero de 2010.</p>	<p>El objeto de la empresa pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP comprende lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>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.</li> <li>3. La prestación de servicios de soporte, consultoría, asesoría y mantenimiento en telecomunicaciones.</li> <li>4. El suministro, instalación, construcción, soporte técnico, operación, mantenimiento y supervisión de redes y de sistemas de telecomunicaciones.</li> <li>5. El diseño, fabricación y comercialización de bienes y equipos para los servicios relacionados con su objeto.</li> <li>6. Participar en empresas nacionales o extranjeras para el desarrollo y prestación de servicios en telecomunicaciones y sociedad de la información.</li> </ol>

		<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 TELECOMUNICACIONES MOVILES DEL ECUADOR <b>TELECSA EP.</b></p>	<p>Decreto Ejecutivo No. 443, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.</p>	<p>El objeto de la empresa pública TELECOMUNICACIONES MOVILES DEL ECUADOR TELECSA EP, comprende lo siguiente:</p> <p>1. La instalación, operación, explotación, prestación de servicios móviles avanzados de telecomunicaciones, denominado Servicio Móvil Avanzado (SMA), incluyendo la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia internacional a sus propios usuarios, pudiendo prestar estos servicios utilizando la tecnología que considere más adecuada.</p> <p>2. La instalación, operación, explotación y prestación de servicios finales y portadores definidos en la ley, y de todos aquellos servicios de telecomunicaciones que se creen, desarrollen o deriven a partir de los servicios antes mencionados o determinados por los progresos tecnológicos en materia de telecomunicaciones, así como los vinculados o derivados de cualquier otro tipo de tecnología que se desarrolle o que en el futuro fueren autorizados.</p> <p>3. La instalación e implementación de infraestructura para el servicio de telecomunicaciones y realización de obras civiles de todo tipo; mantenimiento y reparación de todo tipo de equipos; servicios de votación, contenidos, juegos, videos, datos y mensajería a través de teléfonos celulares o terminales; servicios de transmisión de datos e internet sujeto a la legislación</p>



		<p>ecuatoriana aplicable.</p> <p>4. La prestación, directa o indirectamente, de servicios, accesorios o complementarios, mediante sus redes de telecomunicaciones propias o no.</p> <p>5. El brindar los servicios de protección de equipos, ya sea directamente o a través de terceros, respetando lo previsto en la ley.</p> <p>6. La participación 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 consorcios, alianzas estratégicas y nuevos emprendimientos para la realización de su objeto.</p> <p>8. El desarrollo de tecnologías en las áreas mencionadas en los numerales anteriores.</p> <p>9. La representación a personas naturales o jurídicas, fabricantes, productores, distribuidores, comercializadores de marcas, patentes, modelos de utilidad, equipos y maquinarias, en líneas o actividades conexas, iguales, afines o similares a las previstas en su objeto.</p> <p>10. La transformación, fusión o escisión, y realizar todos los demás actos permitidos por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.</p> <p>11. Las demás actividades que de conformidad con el ordenamiento jurídico del Ecuador le compete al sector estratégico de telecomunicaciones.</p>
--	--	---

\*Cuadro elaborado por Marcelo Jaramillo V. sobre la base de la información legal disponible en los instrumentos jurídicos de creación de las empresas públicas.

\*\* Por el alcance de esta investigación únicamente se registran las empresas públicas nacionales. No constan las empresas públicas creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, vinculadas con algunas de las actividades estratégicas.

## ANEXO 4

### Matriz comparativa de las condiciones establecidas en los modelos económicos reconocidos por las Constituciones de 1979, 1998 y 2008.

Institución	CONSTITUCIÓN 1979	CONSTITUCIÓN 1998	CONSTITUCIÓN 2008
<b>Sistema Económico</b>	Economía de Mercado	de Economía Social de Mercado	Economía Social y Solidaria, régimen del buen vivir ( Sumak Kausay)
<b>Intervención del Estado en la Economía</b>	El Estado dicta leyes para la regulación y desarrollo.	Al Estado le corresponde:  Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza.  Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.  Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en	le  Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.  Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad de sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial.  Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social

---

defensa del bien y cultural.  
común.

Mantener la  
La conservación de estabilidad  
los equilibrios económica, entendida  
macroeconómicos, y como el máximo  
un crecimiento nivel de producción y  
suficiente y sostenido. empleo sostenibles en  
el tiempo.

<b>Empresas Públicas</b>	El Estado ejerce sus actividades en las ramas empresariales o actividades económicas que, por su trascendencia o magnitud, puedan tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social.	Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán, públicas y mixtas, entre otras. El objeto de estas empresas es la exploración y explotación racional, de los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.	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.
<b>Áreas Estratégicas</b>	<p>Son áreas de explotación económica reservadas del Estado:</p> <p>a) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo;</p> <p>b) los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones;</p> <p>c) las empresas estratégicas definidas por la ley.</p>	<p>Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.</p> <p>Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.</p>	<p>El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, y eficiencia.</p> <p>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.</p> <p>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</p>

agua, y los demás que determine la ley.

### Servicios Públicos

Son áreas de explotación económica reservadas del Estado los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones

El Estado y más entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos.

El presupuesto se dicta anualmente y contiene todos los ingresos y egresos del Estado, destinados a la atención de los servicios públicos

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;

El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos.

<b>Delegación al Sector Privado la explotación de las áreas estratégicas</b>	El Estado, excepcionalmente, puede delegar a la iniciativa privada, el ejercicio de cualesquiera de las actividades económicas antes mencionadas, en los casos que la ley establezca.	Explotar racionalmente los bienes de dominio exclusivo del Estado, de manera directa o con la participación del sector privado.	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.

<b>Facultad para nacionalizar o expropiar empresas privadas</b>	Para fines de orden social, el sector público mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, puede nacionalizar o expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, derechos y actividades que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualquiera de los demás sectores	No se contempla la nacionalización de empresas.  Con relación a la expropiación, se menciona que únicamente para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas	No se contempla la facultad estatal para nacionalizar empresas
---	--	---	--

	mencionados.	procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.	
--	--------------	--	--

<b>De la Propiedad</b>	La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social.	La economía ecuatoriana se organiza y desenvuelve con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.	El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.  El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.
------------------------	--	--	---

<b>Participación en empresas de economía mixta</b>	El sector de economía mixta, está integrado por las empresas de propiedad de particulares en asociación con instituciones del sector público.  El Estado participará en empresas de economía mixta para promover la inversión en áreas en las cuales	Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad mixtas, están facultadas para explotar los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales; adicionalmente a nombre del Estado podrán proveer los servicios públicos de	El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria.  La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la
--	--	--	---

	el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público;	agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar.	mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.
--	--	---	---

<b>Tratamiento a la inversión en general</b>	Las leyes tributarias estimulan la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional; procuran una justa distribución de la renta y de la riqueza entre todos los habitantes del país.	Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal.  La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.	La política fiscal tendrá como objetivo específico la generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía.  El Estado promoverá y protegerá el ahorro interno como fuente de inversión productiva en el país.
	Garantiza la libertad de contratación. La Ley regula las limitaciones de este principio y lo relativo a la revisión de los contratos para evitar el enriquecimiento injusto y mantener la equidad en las relaciones contractuales;	El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.	La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.

<b>Tratamiento a la inversión extranjera</b>	Los contratos celebrados por el Gobierno o por entidades públicas con personas naturales o jurídicas	Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.	El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones
--	--	--	--



extranjeras, llevan implícita la renuncia a toda reclamación diplomática; si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se puede convenir la sujeción a una jurisdicción extraña.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras ni directa ni indirectamente pueden adquirir o conservar el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, ni arrendarlos, obtener el uso de aguas, establecer industrias, explotaciones agrícolas, domicilio civil o residencia, ni celebrar contratos sobre recursos naturales no renovables y en general sobre productos del subsuelo y todos los minerales o sustancias cuya naturaleza sea distinta de los del suelo, en una faja de 50 kilómetros medida hacia al interior de la línea de frontera o de las playas de mar, ni en el territorio insular, salvo que en cualquiera de estos casos se obtuviera la autorización correspondiente que

El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir, a ningún título, con fines de explotación económica, tierras o concesiones en zonas de seguridad nacional.

específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

prevé la ley.