



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

## **TÍTULO**

**“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS”**

**TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO**

**AUTOR: DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME**

**DIRECTOR: DR. MG. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS**

**Loja – Ecuador  
2015**

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica, bajo el título de **“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS.”**, realizado por el postulante: Diego Roberto Córdova Jácome, por lo que la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Enero del 2015



**Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos**

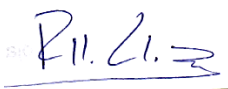
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORIA

Yo, DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma:

Handwritten signature of Diego Roberto Cordova Jacome, consisting of the initials 'D.R.C.J.' followed by a stylized flourish, all underlined.

Cédula:

0502740350

**Fecha:**

Loja, Diciembre del 2014

Autor:

DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME

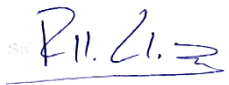
**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME, declaro ser autor de la tesis Titulada “**REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS.**”. Como requisito para optar al título de **Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 22 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor.



**Firma:**

**Autor:** DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME

**Cedula:** 0502740350

**Dirección:** CALLES JULIO HIDALGO ENTRE BOLÍVAR Y 9 DE OCTUBRE, DE LA PARROQUIA SAN MIGUEL DEL CANTÓN SALCEDO, PROVINCIA COTOPAXI.

**Correo Electrónico:** ROBCORD@MSN.COM

**Teléfono:** 0995969390 **CONVENCIONAL:** 032730413

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

**Tribunal de Grado:**

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg, Sc.	VOCAL
Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Mg, Sc	VOCAL

## DEDICATORIA

Con la más clara forma de gratitud, expreso mis sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional de Loja, por habernos permitido a través de su Sistema Académico Modular, cumplir una etapa más en mi formación profesional.

*DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME*

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a la mejor institución de Educación Superior, la Universidad Nacional de Loja.

Mi gratitud a las autoridades, profesores y demás personas que me apoyaron.

A mi Director de Tesis, honorable profesional que ha dedicado tiempo y esfuerzo en la Dirección de Tesis.

*DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME*

## **TABLA DE CONTENIDOS**

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
  - 4.3. MARCO JURÍDICO
  - 4.4. DERECHO COMPARADO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. Materiales
  - 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
  - 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de Objetivos.
  - 7.2. Contrastación de Hipótesis
  - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS PROYECTO

## **1. TÍTULO**

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS.”



## **2. RESUMEN**

La problemática jurídica materia de la presente investigación se orienta al análisis legal del régimen la ley orgánica de empresas públicas y su connotación en el ejercicio cotidiano de las relaciones jurídicas y económicas en el Ecuador.

Con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, estas nuevas estructuras institucionales empiezan a formar parte de la administración pública institucional en el Ecuador, como parte de la estrategia política que se ha dado en llamar la recuperación de los espacios público en el país.

Refieren los especialistas en la materia que la incorporación de las empresas públicas parte de una contextualización teórica e histórica señalando el tránsito del rol natural del Estado, desde el Estado liberal hasta el Estado de Bienestar y justicia social, 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 público.

Ahora bien, por una parte la Constitución de la República en su art. 227 refiere:

*“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*

En la práctica se ha observado la permanente creación de empresas públicas en el país conforme lo permite la ley de la materia antes referida, y que de acuerdo a su art. 4 su objeto es 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.

Sin embargo, hay que identificar que existe una exagerada tendencia con evidente discrecionalidad a la constitución de empresas públicas para gestionar cualquier ámbito de gestión dentro de la administración pública institucional, provocando un innecesario uso de recursos humanos, técnicos, económicos y legales, siendo que las empresas creadas no cumplen con eficacia ni eficiencia el objeto de su constitución y más bien generan una suerte de burocracia administrativa, ante lo cual es necesario en aras de cumplir efectivamente con la adecuada administración de los recursos públicos, restringir la conformación de estas empresas cuando el objeto de las mismas sea el de regular únicamente la gestión de los sectores estratégicos establecidos en la Constitución.

## 2.1 ABSTRACT

With the issuance of the Law on Public Enterprises, these new institutional structures begin to form part of the institutional public administration in Ecuador, as part of the political strategy that has been called the recovery of public spaces in the country.

Refer those skilled in the art that the incorporation of public companies from a theoretical and historical contextualization signaling the transit of natural role of the state, from the liberal state to the welfare state and social justice milestone with which the State Expands range, shifting its management towards the provision of public services, aimed at meeting the needs of people, and also characterized by the critical state presence in the economy, not only as a regulator and promoter of economic activities, but also as an entrepreneur public.

Now, on the one hand the Constitution of the Republic in his art. 227 refers:

"The public administration is a service to the community governed by the principles of effectiveness, efficiency, quality, hierarchy, decentralization, decentralization, coordination, participation, planning, transparency and evaluation."

In practice there has been ongoing creation of public enterprises in the country as permitted by relevant law referred to above, and according to his art. 4 its object is to manage strategic sectors, the provision of public services, the sustainable use of natural resources or public goods and in general the development of economic activities within the State.

However, identify that there is a clear trend exaggerated discretion of the formation of public enterprises to manage any field of institutional management within public administration, causing unnecessary use of human, technical, economic and legal resources, being that companies created not meet effectively and efficiently the object of its constitution and instead generate a kind of administrative bureaucracy, to which it is necessary in order to effectively meet the proper management of public resources, restrict the conformation of these companies when object thereof is to regulate only the management of strategic sectors established in the Constitution

### 3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada **“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS”**, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogado

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico, particularmente en lo referente al ámbito de constitución de la empresas públicas en el Ecuador; las singularidades y elementos del amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar la legalidad en la constitución, el cumplimiento de fines y objetivos específicos de la compañía en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre los antecedentes de la empresa, libertad de empresa, tipos de empresa, se analiza el concepto de la figura del sector estratégico, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de constitución de una empresa y lógicamente los elementos que caracterizan el cumplimiento de objetivos de carácter estratégico.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho societario en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre el objeto y fin del derecho societario, su función, objetivos, se hace mención al régimen contractual dentro de la empresa pública entre otros aspectos de singular importancia.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al régimen jurídico de la empresa pública, enfatizando en el régimen jurídico de su constitución así se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para delimitar las condiciones y naturaleza del objeto de estudio en la presente investigación.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a

profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica para la reforma legal.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma jurídica.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

Corresponde a esta parte de la investigación y de acuerdo a la estructura metodológica dispuesta, tratar lo relacionado con el marco conceptual, por lo que partir de las referencias de conceptos proporcionados por autores, tratadistas y estudiosos de la temática, se procederá a organizar el acopio de información científica sobre el objeto de estudio identificado.

#### **4.1.1 CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO**

Un primer concepto a analizar dentro de nuestra investigación que gira en torno a la empresa pública, es el del derecho económico y societario como un antecedente previo a enfocarnos en el análisis de la empresa; a continuación comparto algunas importantes referencias sobre estas dos ramas del derecho;

*“El Derecho económico es el conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías, generalmente de Derecho público, que inscritas en un orden público económico plasmado en la Constitución Política ó carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país y regular la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza*



*generada por el sistema económico, así como indicar los lineamientos a los cuales se someterá la actividad privada.”<sup>1</sup>*

La regulación de la actividad económica establece las "reglas del juego" neutrales para los actores económicos abarca las transacciones bursátiles, las leyes referentes a la economía (como las leyes monetarias, por ejemplo), y en general todas las actividades comerciales y de funcionamiento de los mercados. Incluyendo las Finanzas públicas, que es la actividad financiera del Estado, vía gasto público, recursos originarios, patrimoniales, ordinarios y extraordinarios

En un principio el Derecho Económico fue conocido como el “Derecho de la Economía”, esto es, como un Derecho que resultó de las tensiones existentes entre una concepción económica individualista y otra colectivista, o más social, debido a la presión de las transformaciones sociales y económicas, ya de la era industrial, así como de las hoy existentes, buscando armonizar la libertad individual y el control colectivo.

Por ello, el Derecho Económico debe ser entendido, según Huber, como un «Derecho conflictual» o «de conflictos»; y, como esa contraposición entre libertad y sujeción o control colectivo requiere, necesariamente, la intervención estatal para defender los intereses comunes públicos y asegurar el equilibrio social, se explica que el citado HUBER considere al Derecho

---

<sup>1</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_econ%C3%B3mico](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_econ%C3%B3mico)

administrativo económico como la zona-núcleo o ámbito esencial del Derecho económico.

Este Derecho de la economía, no admite, la calificación de disciplina especializada porque tiende a una generalidad integradora de las disciplinas consideradas; es decir, cabe partir de la multiplicidad y diversidad de normas concernientes a la vida económica (Derecho Mercantil; Derecho Tributario; Derecho Laboral; etc.) y advertir cómo, pese a esa diversidad, y superación de la misma, es menester lograr una aplicación simultánea y aun coordinada de las distintas normas; esta es una concepción amplia del Derecho Económico.

Desde una concepción mucho más restringida, la denominación “Derecho Económico” se reserva para el derecho administrativo de la economía (Derecho de la dirección de la economía).

En la relación entre Derecho económico y Derecho mercantil, cabe indicar que el Derecho Mercantil se configura básicamente considerando las realidades materiales objeto de las normas, y, la realidad material a que se refiere el Derecho Económico no queda ceñida dentro de los límites de la realidad material objeto del Derecho Mercantil, pues aquel se refiere a un ámbito económico general, y con una perspectiva en la que se consideran los intereses generales.

Así, el ámbito del Derecho Económico es más extenso que aquel que constituye objeto del Derecho Mercantil, además, tienen una perspectiva diversa.

Desde el Derecho Económico determinará las directrices de la política, el marco y el ambiente dentro del cual habrán de desarrollarse las instituciones mercantiles.

#### **4.1.2 NOCIONES SOBRE DERECHO SOCIETARIO**

A continuación presento algunas interesantes nociones conceptuales sobre el derecho societario, punto de partida en nuestro estudio alrededor de las empresas públicas:

*“El Derecho de sociedades es la rama del Derecho privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto del tráfico empresarial. La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios.”<sup>2</sup>*

Por otra parte se ha referido también que:

---

<sup>2</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_societario](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_societario)

*“El derecho positivo societario es el conjunto de normas jurídicas o de legislación que regula la actividad de las sociedades y de los contratos asociativos.”*

3

Respecto de la ubicación del derecho societario, también es necesario describir algunos referentes conceptuales para comprender la naturaleza propia de esta área del derecho público; al respecto se ha mencionado:

*“Es conveniente para tener mayor conocimiento de la rama del derecho materia de estudio determinar la ubicación de la misma, por lo cual debemos precisar que el derecho societario se ubica en el derecho mercantil, privado, empresarial, o de los negocios, o de la empresa y corporativo. En el derecho privado las partes pueden celebrar acuerdos, en tal sentido en el derecho societario las personas pueden constituir sociedades y celebrar algunos contratos como por ejemplo venta, permuta y arrendamiento de participaciones, compraventa, permuta y arrendamiento de acciones, sindicato de obligacionistas, sindicato de accionistas, sindicato de participacionistas, contrato de gerencia, entre otros contratos.”<sup>4</sup>*

De gran interés para ir delimitando los propósitos de nuestra investigación alrededor de la figura de la empresa pública es mencionar que la función económica del derecho societario, el cual tienen como función facilitar la

---

3 <http://www.monografias.com/trabajos75/derecho-societario/derecho-societario>.

4 <http://www.myderecho.com/Derecho-Societario.html>

inversión cuando los agentes económicos son varios, en tal sentido es claro que con la existencia del mismo se reducen los costos de transacción porque se hace más fácil determinar cuál es el resultado frente a los problemas que se presentarán entre socios, o entre éstos y la sociedad, o entre ésta y terceros.

#### **4.1.3 CONCEPTO DE SOCIEDAD**

En importante en primer término referirnos al origen etimológico del vocablo sociedad; así, se conoce que:

*“sociedad es un grupo de seres que viven de una manera organizada. La palabra proviene del latín "societas", que significa asociación amistosa con los demás.”<sup>5</sup>*

Las sociedades humanas son el objeto de estudio de la sociología y de la antropología, mientras que las sociedades animales son estudiadas por la etología y la sociobiología.

El tratadista Víctor Cevallos Vásquez refiere:

*“En un sentido amplio denominase sociedad toda reunión de personas que buscan un determinado fin. En la sociedad según la doctrina los bienes*

---

<sup>5</sup> <http://www.significados.com/sociedad/>

*aportados por cada socio se reúnen formando un patrimonio separado del de los socios y queda afectada a la persona moral o jurídica.”*

Para la enciclopedia virtual Wikipedia sociedad:

*“es un concepto polisémico, que designa a un tipo particular de agrupación de individuos que se produce tanto entre los humanos (sociedad humana -o sociedades humanas en plural-) como entre algunos animales (sociedades animales). En ambos casos, la relación que se establece entre los individuos supera la mera transmisión genética e implica cierto grado de comunicación y cooperación, que en un nivel superior (cuando se produce la persistencia y transmisión generacional de conocimientos y comportamientos por el aprendizaje) puede calificarse de cultura.”<sup>6</sup>*

Otras fuentes de información jurídica de carácter digital presentan algunas importantes consideraciones que nos sirven para nuestro análisis, como la que a continuación se presenta:

*“Es la agrupación de personas (al menos dos) que se unen en vistas a objetivos comunes. Así reconocemos sociedades formadas por familias, que a su vez se agrupan en unidades mayores, conformando pueblos o naciones. No todo grupo de personas implica la existencia de sociedad. Ésta existe interactuar en vistas a proyectos comunes. Por ejemplo, las personas que comparten un transporte público de pasajeros no forman una sociedad de*

---

<sup>6</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad>

*viaje, ya que tal vez ni siquiera se conozcan, o sabiendo quienes son no posean intereses comunes, que los lleve a unir sus destinos para un fin específico.”*

El autor Halperin Brunetti manifiesta que:

*“la sociedad es el medio técnico por el cual se hace posible la actuación colectiva en una actividad económica”<sup>7</sup>*

El termino sociedad es muy mencionado dentro de esta temática porque está relacionado con la unión o conjunto de individuos para la mera actividad económica, como la de obtener bienes y lucrarse de la misma; pero además de lo mencionado debe existir afinidad, cooperación, comunicación, transmisión de conocimientos, etc., entre las personas que han decidido organizarse y unirse, haciendo posible la agrupación de individuos en realizar una actividad colectiva

#### **4.1.4 EL DERECHO EMPRESARIAL**

En la actualidad se han presentado un sin número de ramas dentro de las Ciencias Jurídicas, dentro del Derecho Comercial tenemos el Derecho Empresarial así como lo describe la siguiente cita:

---

<sup>7</sup> Halperin, curso de Derecho Comercial, Tomo I, pág. 199 citado a BRUNETTI,

*“El derecho empresarial es la rama del derecho que regula la actividad empresarial de las empresas, siendo una de sus principales ramas el derecho comercial”*

Es una definición muy clara y comprensible, de la cual se puede decir que el derecho empresarial nos sirve para regular, estudiar a la empresa, siendo una de las principales fuentes aplicables en el derecho empresarial y de esta manera generar economía de forma legal y regularizada, tanto dentro y fuera del país.

*“Como antecedentes podemos referenciar que el derecho empresarial aparece en la historia en la edad contemporánea, por tanto, no existió en el derecho romano antiguo, pero en este derecho ya existió la empresa, siendo su principal antecedente el derecho mercantil o comercial.”<sup>8</sup>*

Podemos decir que el derecho empresarial aparece en la historia en la edad contemporánea por lo tanto no existió en el derecho romano. Así mismo el principal antecedente del derecho empresarial es el derecho mercantil o comercial, dentro de sus antecedentes tiene cuatro etapas:

- a) En una primera etapa se considera al derecho comercial como un derecho de excepción aplicable solo a los comerciantes.

---

<sup>8</sup> <http://es.scribd.com/doc/24952525/DERECHO-EMPRESARIAL>



- b) En esta segunda etapa el derecho comercial fue considerado por su crecimiento en inclusión de las empresas como el derecho de los actos de comercio.
- c) En una tercera etapa el derecho comercial es considerado como el derecho de los actos de comercio por su desarrollo en volumen de manera equitativa y un trabajo en equipo por parte de sus participantes.
- d) Por consiguiente desarrollo y el crecimiento de las empresas el derecho comercial en esta época es considerado como el derecho de las empresas en su desarrollo y forma de organización en el contexto del campo de acción.

El derecho empresarial también conocido como derecho mercantil, tiene sus antecedentes desde la época romana, donde nace el feudalismo, en aquella época era distinto ya que la gente cambiaba su trabajo a cambio de comida o productos, lo que también se conocía como trueque, y de poco a poco esto fue evolucionando como lo describe la cita anterior, llegando de esta manera a lo que actualmente conocemos como comercio, obviamente de una forma más amplia, actualizada, con mejores recursos, calidad, tecnología, etc.

En realidad en lo que no se ha visto muchos cambios es de las formas en las

que se realiza estas actividades mercantiles porque sigue aún el capitalismo, siendo los aristócratas los grandes empresarios e industrialistas y continuando en la lucha de fomentar el comercio a nivel nacional e internacional, en la explotación de recursos naturales que son manejados por estos grupos minoritarios.

#### **4.1.5 CONCEPTO DE EMPRESA**

De a poco vamos transitando del conocimiento general al particular de nuestro ámbito de estudio que lo hemos delimitado al área de la empresa pública en el Ecuador, para dicho objetivo ahora revisaremos algunas referencias conceptuales sobre el término “empresa”;

*“En un sentido general, la empresa es la más común y constante actividad organizada por el ser humano, la cual, involucra un conjunto de trabajo diario, labor común, esfuerzo personal o colectivo e inversiones para lograr un fin determinado. Por ello, resulta muy importante que toda persona que es parte de una empresa (ya sea propia o no) o que piense emprender una, conozca cuál es la definición de empresa para que tenga una idea clara acerca de cuáles son sus características básicas, funciones, objetivos y elementos que la componen.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> <http://www.myderecho.com/Derecho-Societario.html>

Existe una gran variedad de definiciones desde las distintas ópticas y perspectivas profesionales de los autores del derecho que han propuesto importantes nociones que nos acercan considerablemente a comprender la naturaleza, elementos y fines de la empresa;

Así por ejemplo autores como Ricardo Romero autor del libro "Marketing", define la empresa como:

*"el organismo formado por personas, bienes materiales, aspiraciones y realizaciones comunes para dar satisfacciones a su clientela"*

Julio García y Cristóbal Casanueva, autores del libro "Prácticas de la Gestión Empresarial", definen la empresa como:

*"Una entidad que mediante la organización de elementos humanos, materiales, técnicos y financieros proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite la reposición de los recursos empleados y la consecución de unos objetivos determinados"*

Para Simón Andrade, autor del libro "Diccionario de Economía", la empresa es:

*"aquella entidad formada con un capital social, y que aparte del propio trabajo de su promotor puede contratar a un cierto número de trabajadores. Su*

*propósito lucrativo se traduce en actividades industriales y mercantiles, o la prestación de servicios"*

El Diccionario de Marketing, de Cultural S.A., define a la empresa como:

*"una unidad económica de producción, transformación o prestación de servicios, cuya razón de ser es satisfacer una necesidad existente en la sociedad".*

El Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus definiciones menciona que la empresa es una:

*"unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos"*

Para el Dr. Roberto Salgado Valdez en su Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana respecto de la empresa manifiesta:

*"Cuando una persona desea alcanzar algo y pone todo su empeño en conseguirlo decimos que "Emprende"; a este verbo "Emprender" lo asimilamos al sustantivo "empresa", ya que de él se deriva. Pues bien, todos aquellos actos encaminados a conseguir un efecto favorable a quien los realiza representan una "Empresa"<sup>10</sup>*

---

10 SALGADO VALDEZ, Roberto. "VOCES DE DERECHO SOCIETARIO", Tomo IX, p. 231, publicada por la Fundación Latinoamericana Andrés Bello en 2006.

Me parece necesario mencionar que según la ley ecuatoriana, puede haber empresas en diferentes campos como: agrícolas, mercantiles, industriales, de pequeña industria, de artesanía, turísticas, pesqueras, de acuicultura, forestales, mineras, constructoras. Para cada una de esas actividades en el país se han organizado las respectivas cámaras de producción, asociaciones, gremios, etc. Siendo posible que una persona natural o jurídica pueda desarrollar varias actividades económicas diferentes, y ser empresario en cada una de ellas.

Conforme se mencionó ya en el párrafo anterior, estas pueden ser personas naturales o personas jurídicas; es decir que las personas naturales se tratan normalmente de empresarios individuales; y en las personas jurídicas se trataría de empresarios colectivos.

En conclusión podemos aportar que la empresa es una entidad conformada básicamente por personas, aspiraciones, realizaciones, bienes materiales y capacidades técnicas y financieras; todo lo cual, le permite dedicarse a la producción y transformación de productos y/o la prestación de servicios para satisfacer necesidades y deseos existentes en la sociedad, con la finalidad de obtener una utilidad o beneficio.

#### **4.1.6 CONCEPTO DE EMPRESA PÚBLICA**

Siendo el eje central de la investigación el análisis de la figura de la empresa pública en el Ecuador, es preciso mencionar algunas referencias conceptuales en torno ésta, lo cual permitirá una comprensión inicial de la naturaleza y

objeto de la empresa, para más adelante vislumbrar las peculiaridades de empresa pública o del estado propiamente;

El autor José Figuerola manifiesta que:

*“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>11</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.”*<sup>12</sup>

Por otra parte Miguel Marienhoff indica que:

---

<sup>11</sup> Francisco José Figuerola, “Empresas del Estado”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo T X , 2000 Pág. 122.

<sup>12</sup> Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo I, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006, Pág. 235.

*“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>13</sup>*

En el mismo orden el tratadista argentino Roberto Dromi señala que se entiende por 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, semi administrativo y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos”*.

#### **4.1.7 CONCEPTO DE SECTOR ESTRATÉGICO**

En esta parte radica lo importante de comprender la magnitud de la empresa como gestora de sectores estratégicos en el Ecuador, para lo cual es indispensable entender en donde radica por coyuntura económica y política la gestión de un sector o área estratégica; comprendiendo de antemano a qué tipo de dirección apunta su tratamiento:

---

<sup>13</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.

*“Sector estratégico es el que se considera de importancia excepcional por razones estratégicas, bien en el sentido de ser esenciales para la seguridad nacional, bien en el sentido de tener importancia crucial para el conjunto de la economía. Se suele invocar esa condición para la intervención económica del estado en esos sectores.*

*Se suelen incluir como sectores estratégicos la industria armamentística, los transportes (fundamentalmente los ferrocarriles), el sector energético, etc.”<sup>14</sup>*

Los llamados “sectores estratégicos” de la economía se definen como aquellos “que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental”:

“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.

Así, se delimitan como “sectores estratégicos” de acuerdo a lo que refiere nuestra normativa constitucional:

1. Telecomunicaciones,
2. Recursos naturales no renovables,

---

<sup>14</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Sector\\_estrat%C3%A9gico](http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_estrat%C3%A9gico)



3. Transporte y la refinación de hidrocarburos,
4. Biodiversidad y patrimonio genético,
5. El espectro radioeléctrico,
6. El agua, y,
7. Los demás que determine la ley.

A partir de esta enumeración se puede establecer un primer desglose entre aquellos sectores estratégicos “constitucionales” y los otros que determine la ley.

Un importante análisis crítico proferido respecto del tratamiento de los sectores estratégicos es el siguiente:

*“Si partimos del enfoque neoliberal, o sea desde la óptica del fundamentalismo de mercado, el concepto de sector estratégico simplemente no existe. Y es que lo estratégico, más bien, está vinculado con la utilidad o maximización de las ganancias que puedan rendir al empresario la explotación de un bien o la prestación de un servicio. Consecuentemente, estamos ante la ‘cosificación’ de lo público.*

*Desde esa perspectiva, la salud, educación, petróleo, energía, telecomunicaciones, seguridad social, entre otras, son áreas que deben someterse a las leyes de mercado, promoviendo para esto la restricción de la*

*intervención estatal y aupando, al contrario, la participación de la inversión privada, bajo el sofisma de la eficiencia y productividad de lo particular.”<sup>15</sup>*

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

Habiendo revisado importantes nociones conceptuales en relación al tema materia de investigación y que nos ha permitido introducirnos al problema, es necesario y conforme lo establece la metodología de trabajo para el desarrollo del presente estudio, desarrollar algunas consideraciones de tipo doctrinario en torno a los antecedentes de la empresa en el Ecuador, enfocando aspectos atinentes a su rol y función, a su clasificación y fines, su naturaleza pública y privada, al objetivo de gestión de sectores estratégicos entre otros.

### **4.2.1 ENFOQUE INTRODUCTORIO SOBRE EL ROL DE LA EMPRESA DENTRO DE LA SOCIEDAD**

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

---

<sup>15</sup> [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/568749/-1/Sectores\\_estrat%C3%A9gicos.html#.VLMBX9KG-jE](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/568749/-1/Sectores_estrat%C3%A9gicos.html#.VLMBX9KG-jE)

la humanidad.

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.

Refiere la doctrina que 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.

#### **4.2.2 ANTECEDENTE DE LA EMPRESA PÚBLICA EN EL ECUADOR**

El profesor Efraín Pérez dentro de su obra “La Empresa Pública en el Ecuador” describe importantes comentarios referentes que nos permiten conocer elementos históricos respecto de la constitución y gestión de la empresa

pública en nuestro país; indudablemente que este referente nos acerca a conocer con suficiente seriedad el ámbito de la empresa pública y su evolución en cuanto a su funcionamiento y gestión de los servicios públicos;

Refiere el autor al destacar el antecedente de la empresa pública en el Ecuador:

*“Existe una larga tradición de la empresa pública, como institución del Estado, sometida a la normativa del Derecho Público. La empresa pública así concebida se constituye como modo de gestión del Estado de actividades comerciales e industriales con un patrimonio separado del resto de las instituciones públicas.*

*Tradicionalmente, desde la Edad Media y el Renacimiento príncipes y gobernantes en Europa se involucraron en actividades de comercio. En el siglo XIX la expropiación de empresas de ferrocarriles, sumó empresas públicas a varios gobiernos europeos.*

*El auge político del socialismo y la confiscación de industrias en la posguerra de mediados de los años cuarenta en Europa, determinó principalmente en Inglaterra y Francia la asunción de actividades industriales en forma creciente.*

*Después de sucesivas olas de nacionalizaciones y privatizaciones, en forma más acentuada se dieron corrientes privatizadoras en los dos países mencionados –Inglaterra y Francia. En América Latina, la corriente de*

*nacionalizaciones industriales se produjo en la misma época en la mayor parte de los países. Especialmente en Argentina, Brasil y México se contaron por centenares las empresas de propiedad del Estado, muchas de las cuales se privatizaron desde fines de los años ochenta y comienzos de los noventa.”<sup>16</sup>*

Las fuentes bibliográficas que han servido en el acopio de información científico jurídica para la presente investigación nos han permitido acceder a importantes notas como la que a continuación se describe:

*“El mayor crecimiento de la empresas pública en el Ecuador se produjo en la década de los años 70, por el gobierno militar, para la administración y comercialización de sectores que en la actualidad se llaman “estratégicos”, principalmente: energía eléctrica (INECEL), hidrocarburos (Corporación Estatal Petrolera del Ecuador –CEPE, actualmente PETROECUADOR), telecomunicaciones (IETEL), aviación (la “nacionalizada” Ecuatoriana de Aviación, al borde de la quiebra en ese momento), comercialización de productos básicos a través de la Empresa Nacional de Productos Vitales (ENPROVIT), almacenamiento de productos agrícolas con la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización (ENAC), Transportes Navieros Ecuatorianos (TRANSNAVE), Flota Petrolera ecuatoriana (FLOPEC ) y empresas municipales para la prestación del servicio de suministro de agua potable, manejo de aguas servidas y aguas lluvias.”*

---

<sup>16</sup> TORRES, Efraín. LA EMPRESA PÚBLICA EN ECUADOR. Corporación de estudios ESTADE. Quito, 20 de diciembre de 2010

Hay que mencionar que en ningún caso el número de empresas públicas en el Ecuador alcanzó el número y la amplitud de cobertura que tuvo en otros países de Sudamérica o en otras partes del mundo. Consecuentemente, la corriente privatizadora de los años 90, apenas permitió liquidar empresas deficitarias que se habían constituido una carga para el Presupuesto y fuente de recurrentes escándalos políticos, sin cumplir las finalidades definidas en sus leyes de creación, como fue el caso de ENPROVIT, ENAC y Ecuatoriana de Aviación, entre las principales.

#### **4.2.3 GESTIÓN DE SECTORES ESTRATÉGICOS MEDIANTE LA EMPRESA PÚBLICA**

El manejo, control y regulación estatal de estos “sectores estratégicos”, se ejecuta necesariamente a través de “empresas públicas”.

En este contexto, el Estado constituye las empresas públicas para:

1. La gestión de sectores estratégicos,
  2. La prestación de servicios públicos,
  3. El aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos,
- y,
4. El desarrollo de otras actividades económicas.”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 315, Constitución.

No resulta tan nítida esta clasificación, puesto que los “sectores estratégicos” cuya “gestión” se encomienda a las empresas públicas, se encuentran actividades que la misma Constitución considera “servicios públicos”, como se acaba de discutir; ocurriendo lo mismo con el los “recursos naturales” o los “bienes públicos”. La tradicional doctrina del Derecho Público incluye a los “bienes del dominio público del Estado” entre los bienes públicos; como sería el “espectro radioeléctrico” o la “biodiversidad”, también clasificada entre los bienes “de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado” 18 , aunque el Derecho Público contemporáneo establece la “gradación” del dominio público, ahora calificado más bien como un control y regulación acentuados, antes que como una “propiedad” en el sentido tradicional del término.

Finalmente, las “otras actividades económicas” que corresponden a la empresa pública serían todas las que corresponden a los emprendimientos que desarrollan los actores económicos privados, es decir *cualquier* actividad industrial o comercial que desarrollan los particulares.

#### **4.2.4 OBJETIVO DE LA EMPRESA PÚBLICA**

El objetivo de la empresa pública, tal como se encuentra establecido en la Constitución es “la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios

---

18 Art. 408, Constitución.

públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”<sup>19</sup>, texto con el que coincide la LOEP: “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.

Conforme los modelos tradicionales de la empresa pública, se considera su desarrollo para la implementación y cumplimiento de políticas públicas económicas, sociales y de control de los mercados para corregir distorsiones y concertaciones que menoscaban la competencia, así como prestar apoyo económico y compensación a “sectores económicos y sociales determinados”. La práctica internacional de la empresa pública también le encarga la actuación en áreas geográficas y económicas donde no incursionan las empresas privadas por su escasa rentabilidad.

#### **4.2.5 CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA PÚBLICA**

Teniendo como premisa de que las empresas públicas son órganos descentralizados del poder público, organizadas autárquicamente que dentro de un sistema de organización empresarial persiguen atender una necesidad social, es necesario advertir cuales son las características que deben cumplir en función de sus fines y objetivos; para ello es necesario recurrir a fuentes

---

<sup>19</sup> Constitución de la República, Art. 315



de carácter doctrinario como por ejemplo la proporcionada por el Juan Carlos Cassagne quien magistralmente ha determinado 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 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 sub nacionales, 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) 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.”*

#### **4.2.6 ESTADO SITUACIONAL DE LA EMPRESA PUBLICA EN EL ECUADOR**

Al hablar de empresas públicas, nos referimos a entidades creadas por el Estado para diferentes fines como la generación de empleo, la producción de bienes y servicios, el desarrollo de capacidades tecnológicas nacionales, el manejo de recursos naturales y sectores estratégicos, la regulación del mercado, el suministro de servicios públicos estratégicos como la energía y telecomunicaciones, entre otros. En un marco general, el objeto de las empresas de propiedad estatal es transformarse en el vector detonante del

desarrollo económico y social, en busca de maximizar los beneficios del interés público o nacional.

*“En la actualidad, el Ecuador cuenta con 28 empresas de la Función Ejecutiva, de las cuales 25 son públicas es decir, 100% de propiedad estatal y tres empresas son subsidiarias de economía mixta, donde el Estado tiene al menos el 51% de participación accionaria.*

*Con respecto a las empresas creadas por los GAD, hasta octubre de 2013 existen alrededor de 212 empresas. En el caso de las universidades se cuenta con diez empresas públicas a nivel nacional (el anexo 3 detalla las empresas públicas de la Función Ejecutiva, universidades y GAD).”<sup>20</sup>*

En cumplimiento de las disposiciones constitucionales se han creado empresas destinadas al manejo de los sectores estratégicos (16 de las 28 existentes), con el propósito de alcanzar la soberanía nacional en el manejo de los recursos naturales no renovables como el petróleo y los minerales metálicos y no metálicos; la regulación de monopolios en las telecomunicaciones; el suministro y el acceso a servicios públicos de dotación de energía eléctrica, telefonía fija, telefonía móvil, postales.

---

<sup>20</sup> Empresas Públicas y Planificación. Su rol en transformación social y productiva. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. ISBN: 978-9942-07-503-1

A estas se suman otras empresas que cumplen fines productivos, sociales y de seguridad; cuyos roles, también importantes, tienen relación con la regulación de precios en el mercado, la prestación de servicios que el sector privado no tiene interés prioritario, la contribución directa o indirecta en la ejecución de políticas sectoriales. Finalmente, la reciente creación de Yachay EP destinada para la administración de la Ciudad del Conocimiento ubicada en Urcuquí, constituye uno de los desafíos más importantes en el ámbito de la educación superior, la investigación científica, la transferencia de tecnología y la promoción de emprendimientos productivos.

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación a la constitución de la empresa pública en el Ecuador, conjuntamente con los elementos necesarios que me permitan sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por el exceso de discrecionalidad para crear empresas públicas.

#### **4.3.1 ENFOQUE CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO ECONÓMICO EN EL ECUADOR**

La norma constitucional es de fundamental importancia por los principios que dispone en materia de desarrollo económico y que le corresponde al estado potenciar y desarrollar a través de la política pública de prestación de servicios y obras públicas, por lo que será necesario revisar algunas disposiciones;

El artículo 276 de la Constitución de 2008 señala que el 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 la Constitución 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 económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley le atribuye al Estado la potestad de planificar el desarrollo del país.

La Carta Magna 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 esto se ha desarrollado el Plan Nacional de Desarrollo que se constituye en el principal instrumento de la planificación del país.

#### **4.3.2 EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO EN EL ECUADOR COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN Y FORTALECIMIENTO ECONÓMICO EN EL ECUADOR.**

Al Plan Nacional de Desarrollo 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, 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.

### **4.3.3 RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA EMPRESA PÚBLICA EN EL ECUADOR**

La legislación sobre empresas públicas en Ecuador se encuentra principalmente en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) y la Ley Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP). Son normas de aplicación general que conciernen a las empresas públicas, con determinadas modificaciones, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); sin perjuicio de las demás leyes y reglamentos de Derecho Público y de Derecho Privado aplicables al sector público.

#### **4.3.3.1 REGULACIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

La Constitución de la República en su art. 315 refiere 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.

La norma constitucional menciona que 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.

En lo referente a los excedentes, la norma refiere que éstos podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

Finalmente la Constitución dice que será 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.

#### **4.3.3.2 REGULACIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS (LOES)**

Los aspectos inherentes al objeto, conformación, funcionamiento, organización y fines de las empresas públicas en el Ecuador se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; de tal forma que es necesario revisar el contenido normativo para asimilar importantes fundamentos sobre la figura materia de estudio;

La Ley Orgánica de Empresas Públicas norma las empresas públicas de Derecho Público ya existentes, Dispone también la conversión de las sociedades mercantiles con participación estatal mayoritaria, sometidas a la Ley de Compañías, en empresas públicas, de Derecho Público.

La LOEP norma también los diferentes regímenes de la empresa pública, como de administración, personal, contratación, control, funcionamiento y presupuesto.

El art. 1 de la Ley en referencia trata del ámbito de aplicación, para lo cual se menciona que a través de la normativa se regula la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.

El art. 2 de la Ley hace alusión a los objetivos de la ley, habiéndose establecido los siguientes:

*“Art. 2.-Objetivos.- Esta Ley tiene los siguientes Objetivos:*

- 1. Determinar los procedimientos para la constitución de empresas públicas que deban gestionar los sectores estratégicos con alcance nacional e internacional;*
- 2. Establecer los medios para garantizar el cumplimiento, a través de las empresas públicas, de las metas fijadas en las políticas del Estado ecuatoriano, de conformidad con los lineamientos del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa;*
- 3. Regular la autonomía económica, financiera, administrativa y de gestión de las empresas públicas, con sujeción a los principios y normativa previstos en la Constitución de la República, en ésta y en las demás leyes, en lo que fueren aplicables;*
- 4. Fomentar el desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado, contribuyendo a la satisfacción de las necesidades básicas de sus habitantes, a la utilización racional de los recursos naturales, a la reactivación y desarrollo del aparato productivo y a la prestación eficiente de servicios públicos con equidad social. Las*

*empresas públicas consideraran en sus costos y procesos productivos variables socio ambientales y de actualización tecnológica;*

*5. Actuar en cumplimiento de los parámetros de calidad definidos por el Directorio y las regulaciones aplicables, con sujeción a criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales;*

*6. Proteger el patrimonio, la propiedad estatal, pública y los derechos de las generaciones futuras sobre los recursos naturales renovables y no renovables, para coadyuvar con ello el buen vivir;*

*7. Crear el marco jurídico adecuado para que el Estado establezca apoyos, subsidios u otras ventajas de carácter temporal, en beneficio de sectores económicos y sociales determinados;*

*8. Prevenir y corregir conductas que distorsionen las condiciones para la provisión de bienes y servicios y en general cualquier otro acuerdo o práctica concertada, escrita o verbal, oficial u oficiosa, entre dos o más agentes económicos, tendientes a impedir, restringir, falsear o distorsionar las condiciones de acceso de los usuarios a dichos bienes y servicios;*

Es importante revisar lo dispuesto en el art. 4 de la ley, pues nos permite conocer a través de su definición la naturaleza de la empresa pública; así:

*“Art. 4.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.”*

En lo referente a la forma de constitución o conformación, la ley en forma expresa estipula los modos de adquirir vida jurídica para estas empresas, así lo indica el art. 5:

*“Art. 5.-Constitución y jurisdicción.-La creación de empresas públicas se hará:*

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

Un aspecto sobresaliente que a ley en mención regula y que no puede dejar de ser observado es lo atinente a las clases de empresas públicas; en atención a esto, la LOEP establece cuatro clases de empresas públicas, de Derecho Público, según el órgano público que las constituye: el Ejecutivo; los gobiernos autónomos descentralizados (GAD); las asociaciones entre el Ejecutivo y los GAD; y, las constituidas por las universidades públicas.

Expresamente se excluyen de la aplicación de la LOEP las “sociedades o empresas incautadas por la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)” , sin que se descarte que eventualmente puedan convertirse en empresas públicas y, por lo tanto, sometidas a la LOEP.

Las empresas públicas pueden constituirse por órganos públicos determinados, que son el Ejecutivo –empresas públicas nacionales; los gobiernos autónomos descentralizados; conjuntamente del Ejecutivo y los gobiernos autónomos descentralizados; y las universidades públicas. Estos órganos tienen competencia para la constitución de empresas holding, llamadas “empresas públicas de coordinación.

Debemos mencionar también que son competentes para la creación de empresas públicas los gobiernos autónomos des-centralizados regionales, provinciales, cantonales y metropolitanos, pero no los gobiernos parroquiales.

## **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1 ARGENTINA**

#### **REGIMEN Y FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS DEL ESTADO.**

##### **LEY N° 13.653**

*Art. 1° — A los efectos de la presente ley se entiende por "empresas del Estado" las entidades descentralizadas de la administración nacional, que cumplen funciones de índole comercial, industrial o de prestación de servicios públicos de carácter similar.*

*Art. 2° — Las empresas del Estado actuarán de acuerdo con lo que establezcan sus leyes de creación y los estatutos orgánicos que les fije el Poder Ejecutivo.*

*Art. 3° — Las empresas del Estado funcionarán bajo el control directo del Poder Ejecutivo a los efectos de la orientación de sus actividades, y no obstante cualquier disposición en contrario de las respectivas leyes orgánicas.*

*Art. 4° — Anualmente el Poder ejecutivo incluirá en los anexos jurisdiccionales respectivos del proyecto de presupuesto general de la Nación, a elevarse al Honorable Congreso, el presupuesto de sueldos y gastos de administración de las empresas del Estado o, en su defecto, de los organismos, directivos de igual carácter que tengan bajo su régimen o gobierno, su funcionamiento. Cuando razones financieras o económicas lo hagan indispensable a consecuencia del incremento o disminución de sus recursos, el Poder Ejecutivo podrá autorizar ampliaciones o*

*reducciones del mismo, dando cuenta al Honorable Congreso, las que quedarán incorporadas al presupuesto general, si durante el período legislativo correspondiente, no hubieren sido consideradas por el Congreso.*

**Art. 5°** — *Con sujeción a sus leyes y estatutos orgánicos las empresas del Estado realizarán todos los demás gastos, inversiones y operaciones requeridas para el giro común de sus actividades específicas, dando cuenta al Poder Ejecutivo, de acuerdo a la presente ley.*

**Art. 6°** — *En la forma y oportunidad que determine el Poder Ejecutivo, elevarán a los efectos de su aprobación, una memoria, que contendrá:*

- a) Labor realizada;*
- b) Resultado de ejecución de su presupuesto de administración;*
- c) Estado de activo y pasivo y cuenta de ganancias y pérdidas.*

*Esta memoria, una vez aprobada, será remitida al Honorable Congreso.*

**Art. 7°** — *La Contaduría General de la Nación fiscalizará las, empresas del Estado mediante el procedimiento de auditoría contable, en la forma que reglamentará el Poder Ejecutivo.*

**Art. 8°** — *Para las empresas del Estado no serán de aplicación las Leyes 12.961 (3) y 13.064 (4) y toda otra disposición legal que se oponga a lo prescripto en la presente, ley.*



**Art. 9°** *El Poder Ejecutivo queda facultado para constituir empresas del Estado con los servicios actualmente a su cargo y que por su naturaleza están comprendidos dentro de la presente ley, dando cuenta al Honorable Congreso.*

**Art. 10** — *Queda autorizado el Poder Ejecutivo para ampliar el presupuesto de sueldos y gastos en la medida que requiera la creación, en la Contaduría General de la Nación, de un cuerpo de contadores auditores a los efectos del cumplimiento de lo previsto en el art. 79.*

#### **4.4.2 BOLIVIA**

*La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen de las empresas públicas del nivel central del Estado, que comprende a las empresas estatales, empresas estatales mixtas, empresas mixtas y empresas estatales intergubernamentales, para que con eficiencia, eficacia y transparencia contribuyan al desarrollo económico y social del país, transformando la matriz productiva y fortaleciendo la independencia y soberanía económica del Estado Plurinacional de Bolivia, en beneficio de todo el pueblo boliviano.*

*Constituir el Consejo Superior Estratégico de las Empresas Públicas - COSEEP como máxima instancia de definición de políticas, estrategias y lineamientos generales para la gestión empresarial pública.*

*Artículo 2°.- (Ámbito de aplicación)*

*Las disposiciones de la presente Ley se aplican a las empresas públicas del nivel central del Estado, en el marco de las competencias privativa y exclusiva, establecidas en el numeral 12 del Parágrafo I y numeral 28 del Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado.*

*Asimismo, establece regulaciones particulares para Sociedades de Economía Mixta - S. A. M. en las que participe el nivel central del Estado.*

*La creación de nuevas empresas públicas del nivel central del Estado, se sujetará a lo dispuesto en la presente Ley.*

*Artículo 3º.- (Preceptos orientadores) La gestión empresarial pública se desarrolla en el marco de los siguientes preceptos orientadores:*

*La Empresa Pública Desarrolla un Rol Estratégico. La empresa pública contribuye significativamente a la consecución de los objetivos estratégicos del país, su creación responde a una decisión estatal que se funda en el logro de soberanía económica del Estado y mejora de la calidad de vida de las bolivianas y los bolivianos para Vivir Bien.*

*La Empresa Pública se Articula con las Formas de la Economía Plural. En el marco de la economía plural, la empresa pública se articula y complementa con las otras formas de organización económica, reconocidas en la Constitución Política del Estado.*

*Cambio del Patrón Primario Exportador. Para garantizar el cambio del patrón primario exportador, la empresa pública, a nombre del pueblo boliviano, asume un rol*

*protagónico en el proceso de implementación del modelo económico productivo a través de la administración del derecho propietario sobre los recursos naturales, el control estratégico de los circuitos productivos y la generación de procesos de industrialización, para producir bienes y servicios con valor agregado que permitan cubrir las necesidades básicas del mercado interno, y generar y fortalecer sus capacidades exportadoras con los excedentes.*

*Calidad y Transparencia de la Gestión de la Empresa Pública. La empresa pública cumplirá normas y procedimientos para garantizar la eficiencia, eficacia y calidad en su gestión administrativa y en la provisión de bienes y prestación de servicios que oferten, adoptando sistemas de gestión de calidad y de mejora continua.*

*La empresa pública transparente su gestión, difundiendo su información en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable, en el marco de los preceptos constitucionales y normas aplicables.*

*Control Social y Participación Laboral en la Empresa Pública. La empresa pública es responsable ante el pueblo boliviano, por el logro de sus objetivos y metas.*

*La empresa pública incorpora el control social y la representación laboral, como mecanismos que contribuyan a una gestión eficiente y transparente, conforme a Ley.*

*Articulación y Complementariedad entre el nivel central del Estado y los Gobiernos Autónomos. La empresa pública participará en emprendimientos empresariales conjuntos con las entidades territoriales autónomas, contribuyendo a la articulación y complementariedad de éstas con el nivel central del Estado.*

*Armonía y Equilibrio con la Madre Tierra. La empresa pública deberá cumplir con las políticas y normas relativas a la protección y gestión ambiental, garantizando el desarrollo sustentable del país en equilibrio con los ciclos y procesos de la Madre Tierra.*

*Responsabilidad en la Gestión de la Empresa Pública. La empresa pública cumple con la legislación y normativa aplicable, y sujeta sus decisiones a adecuados niveles de análisis, coordinación, creatividad, flexibilidad y conocimiento de los instrumentos para implementarlas. La autoridad y funciones ejercidas en la gestión de la empresa pública determinan el mismo nivel de responsabilidad por sus resultados.*

#### **4.4.3 CHILE**

*Artículo 1°.- Autorízase al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, en los términos que se señalan en la presente ley.*

*Artículo 2°.- De acuerdo a la autorización establecida en el artículo anterior, el Fisco de Chile, representado por el Tesorero General de la República, y la Corporación de Fomento de la Producción, en conformidad con su ley orgánica, constituirán once sociedades anónimas en las regiones I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI XII que se registrarán por las normas de las sociedades anónimas abiertas, quedarán sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros y tendrán las siguientes denominaciones, respectivamente.*

a) Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá S.A.

- b) *Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta S.A.*
- c) *Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A.*
- d) *Empresa de Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A.*
- e) *Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A.*
- f) *Empresa de Servicios Sanitarios del Maule S.A.*
- g) *Empresa de Servicios Sanitarios del Bío-Bío S.A.*
- h) *Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía S.A.*
- i) *Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.*
- j) *Empresa de Servicios Sanitarios de Aysén S.A.*
- k) *Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A.*

*El objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable, recolectar, tratar y disponer aguas servidas, y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades en la forma y condiciones establecidas en los decretos con fuerza de ley N°s. 382 y 70, ambos del año 1988, del Ministerio de Obras Públicas.*

*Artículo 3°.- Las empresas mencionadas en el artículo anterior serán las sucesoras legales del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, a contar de la fecha en que inicien su respectiva existencia legal, en cuanto a las funciones, derechos, obligaciones y capital correspondientes a la producción y distribución de agua potable y recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, y demás prestaciones relacionadas con las antedichas actividades en la respectiva región.*

*Artículo 4°.- En la constitución de cada una de estas sociedades anónimas corresponderá al Fisco de Chile, representado por el Tesorero General de la República, una participación del 1% y a la Corporación de Fomento de la Producción, una participación inicial del 99%.*

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

### **5.1 MATERIALES**

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

### **5.2 MÉTODOS**

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: Analítico y sintético, Deductivo, e Inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y La Ley Orgánica de Empresas Públicas, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho económico y societario, especialmente el relacionado con la constitución de empresas públicas.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan la constitución de empresas públicas.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el informe final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.



## 6 RESULTADOS

### 6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

#### PREGUNTA NRO. 1

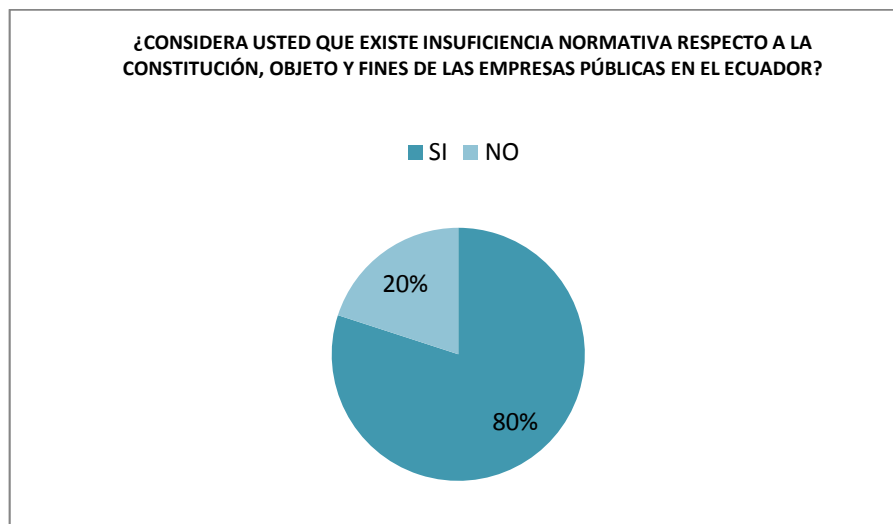
**¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE INSUFICIENCIA NORMATIVA RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN, OBJETO Y FINES DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR?**

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor:

GRÁFICO 1



## **INTERPRETACIÓN**

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto existe insuficiencia normativa respecto a la constitución, objeto y fines de las empresas públicas en el Ecuador; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que no es así, que la normativa expresa claramente el procedimiento y directrices para constituir estas empresas.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias identificadas en la ley orgánica de empresas públicas respecto a la constitución, objeto y fines de estos entes, lo cual se ha generado un desmedido crecimiento del aparato estatal, siendo que la

regulación y ámbito de gestión de estas empresas a abarcado no solamente sectores estratégicos sino otras áreas de desarrollo empresarial, económico y productivo en el país, por lo que es necesario una adecuada regulación previo a constituir empresas públicas en el Ecuador.

**PREGUNTA NRO. 2**

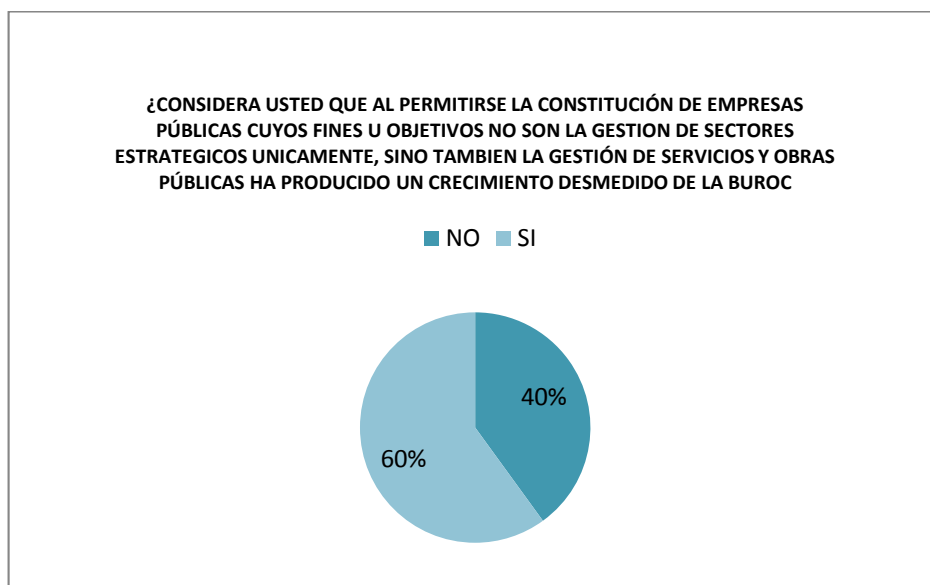
**¿CONSIDERA USTED QUE AL PERMITIRSE LA CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS CUYOS FINES U OBJETIVOS NO SON LA GESTION DE SECTORES ESTRATEGICOS UNICAMENTE, SINO TAMBIEN LA GESTIÓN DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS HA PRODUCIDO UN CRECIMIENTO DESMEDIDO DE LA BUROCRACIA EN EL ECUADOR?**

**CUADRO NRO. 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor:

**GRÁFICO 2**



## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública al permitirse la constitución de empresas públicas cuyos fines u objetivos no son la gestión de sectores estratégicos únicamente, sino también la gestión de servicios y obras públicas ha producido un crecimiento desmedido de la burocracia en el Ecuador; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que la constitución de estas empresas se ha realizado conforme a lo que dispone la ley sin inobservar ningún procedimiento legítimamente establecido.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que al permitirse la constitución de empresas públicas cuyos fines u objetivos no son la gestión de sectores estratégicos únicamente, sino también la gestión de servicios y obras públicas ha producido un crecimiento desmedido de la burocracia en el Ecuador, lo cual necesariamente debe restringirse para operativizar la prestación de servicios y ejecución de obras públicas a nivel central y en los territorios descentralizados.

### PREGUNTA NRO. 3

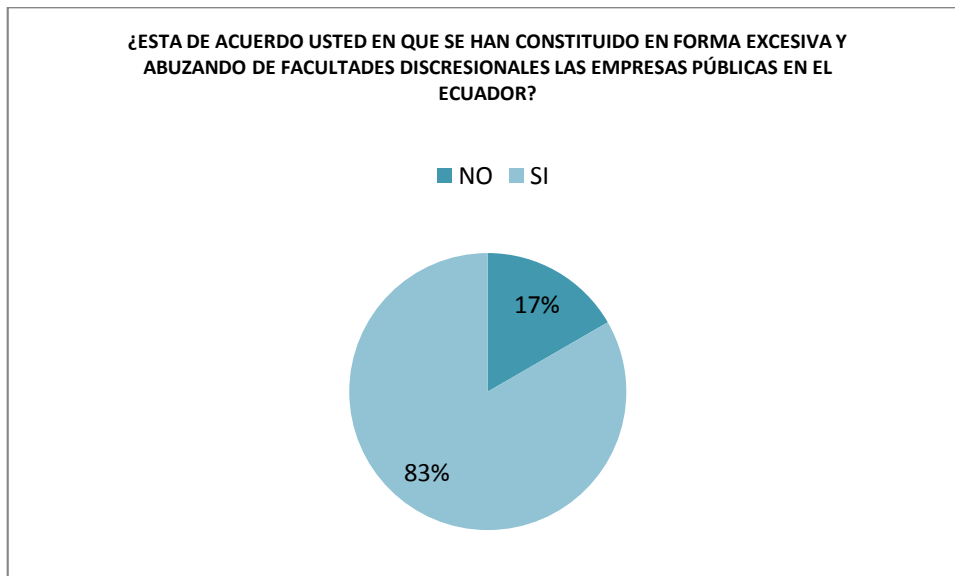
**¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE SE HAN CONSTITUIDO EN FORMA EXCESIVA Y ABUZANDO DE FACULTADES DISCRECIONALES LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR?**

**CUADRO NRO. 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor:

**GRÁFICO 3**



### INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que se han constituido en forma excesiva y abuzando de facultades discrecionales las empresas públicas en el Ecuador; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que su constitución se ha realizado en función de las necesidades económicas y sociales urgentes y reales.

## **ANÁLISIS**

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que están de acuerdo con el criterio de que se han constituido en forma excesiva y abuzando de facultades discrecionales las empresas públicas en el Ecuador, lo cual arroja un indicador importante, que es el hecho de que se ha politizado la administración de obras y servicios y la actividad empresarial propiamente en el país, sin ninguna garantía de que la gestión a través de la empresa pública ofrezca resultados de calidad, eficiencia y eficacia, pues se ha verificado que muchas de estas empresas lejos de agilizar y facilitar los procesos internos institucionales, se han convertido en instituciones que dilatan, demoran y complican la gestión de obras y servicios.

### **PREGUNTA NRO. 4**

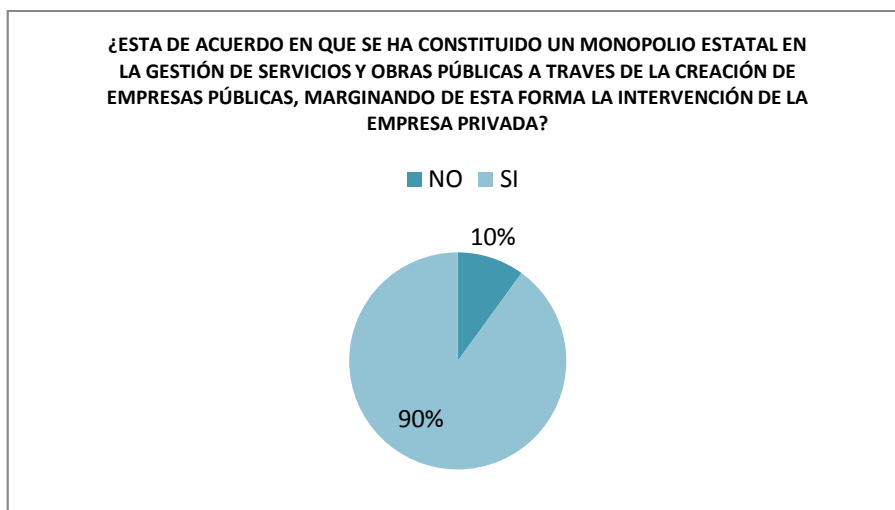
**¿ESTA DE ACUERDO EN QUE SE HA CONSTITUIDO UN MONOPOLIO ESTATAL EN LA GESTIÓN DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS A TRAVES DE LA CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS, MARGINANDO DE ESTA FORMA LA INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA PRIVADA?**

**CUADRO NRO. 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor:

**GRÁFICO 4**



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que se ha constituido un monopolio estatal en la gestión de servicios y obras públicas a través de la creación de empresas públicas, marginando de esta forma la intervención de la empresa privada; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada afirman no estar de acuerdo, pues el estado dicen debe ser el gestor y administrador de la cosa pública, sin menoscabar ningún derecho a otras empresas de origen privado.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a que hay un criterio importante y sólido en relación a que se ha constituido un monopolio estatal en la gestión de servicios y obras públicas a través de la creación de empresas públicas, marginando de esta forma la intervención de la empresa privada; por una parte nadie niega que el estado como superestructura social política y jurídica debe liderar procesos de transformación económica y productiva, sin embargo se observa que la empresa privada innegablemente ha constituido un aporte importante en la gestión y administración de recursos, servicios y ejecución de obras, por su nivel de tecnificación, maquinaria, talento humano con otro nivel de capacitación; por lo que se estima el estado debe apoyarse en la empresa privada para administrar la cosa pública, evitando el monopolio y crecimiento del aparato estatal y la burocracia por efecto de la exagerada constitución de empresas públicas.



#### PREGUNTA NRO. 5

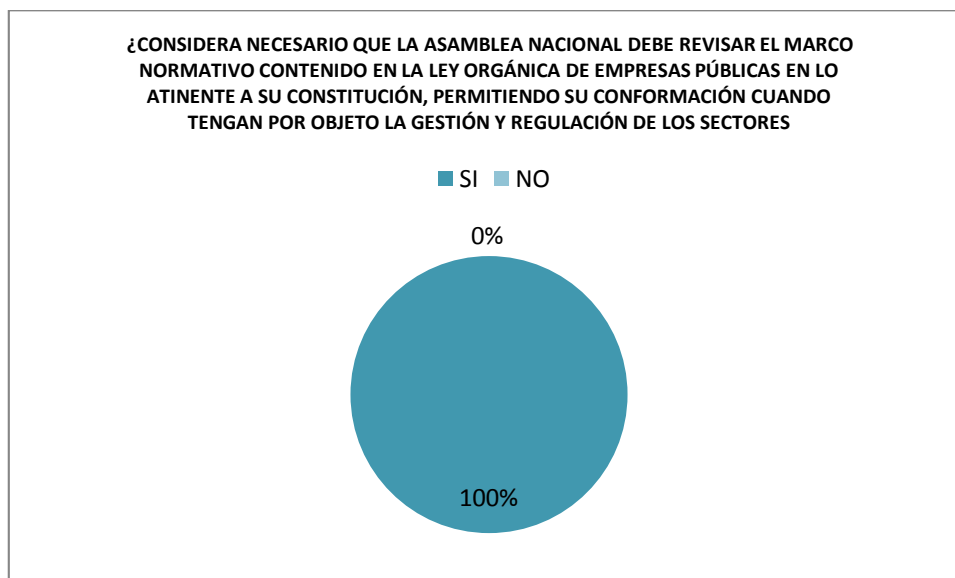
**¿CONSIDERA NECESARIO QUE LA ASAMBLEA NACIONAL DEBE REVISAR EL MARCO NORMATIVO CONTENIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS EN LO ATINENTE A SU CONSTITUCIÓN, PERMITIENDO SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATÉGICOS?**

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor:

GRÁFICO 5



#### INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la asamblea nacional debe revisar el marco normativo contenido en la ley orgánica de empresas públicas en lo atinente a su constitución, permitiendo su conformación cuando tengan por objeto la gestión y regulación de los sectores estratégicos.

## **ANÁLISIS**

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de que la asamblea nacional debe revisar el marco normativo contenido en la ley orgánica de empresas públicas en lo atinente a su constitución, permitiendo su conformación cuando tengan por objeto la gestión y regulación de los sectores estratégicos, para evitar precisamente el crecimiento desmedido del aparato estatal, para disminuir la burocracia existente en el área de gestión y administración de servicios y ejecución de obras públicas, para permitir la intervención de la empresa privada y asegurar que estas empresas lideren procesos de cambio y transformación concentrándose en el tratamiento de los sectores estratégicos determinados en la Constitución de la República.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1 Verificación de Objetivos**

Al inicio de mí trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

- ✓ REALIZAR UN ESTUDIO DE CARÁCTER JURÍDICO RESPECTO DEL MARCO LEGAL CONTENIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco legal en relación la constitución de empresas privadas en el Ecuador y su impacto en el desarrollo económico y productivo.

#### **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- ✓ IDENTIFICAR LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS POR LA EXCESIVA CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón en forma convincente que existe un exagerado crecimiento del aparato estatal por la excesiva constitución de empresas públicas en el país.

- ✓ DETERMINAR LAS FALENCIAS Y LIMITACIONES EXISTENTES EN LA EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS RESPECTO DE LAS CONDICIONES PARA SU FUNCIONAMIENTO, PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INSTITUCIONAL.
  
- ✓ El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que se ha monopolizado por parte del estado la prestación de servicios, ejecución de obras públicas a través de la gestión de la empresa pública, burocratizando de esta forma la actividad económica del país.
  
- ✓ PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN ÚNICAMENTE EN AREAS DE GESTIÓN Y REGULACIÓN DE SECTORES ESTRATÉGICOS.

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento

pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho que nos permiten sostener que es necesario reformar la ley orgánica de empresas públicas para limitar su constitución y permitir su conformación cuando tengan por objeto la gestión y regulación de los sectores estratégicos.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La constitución de empresas públicas en el Ecuador no ha respondido a la necesidad de fortalecer y potenciar la provisión de servicios, bienes y obras desde el Estado, habiendo proliferado la conformación de empresas que en su objeto social no justifican la prioridad y necesidad apremiante de existir jurídicamente.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar la ley orgánica de empresas públicas, con el objeto de restringir el excesivo crecimiento de la burocracia estatal por efecto de la exagerada constitución de empresas públicas, permitiendo su conformación únicamente cuando tengan por objeto la gestión y regulación de los sectores estratégicos.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

Con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, estas nuevas estructuras institucionales empiezan a formar parte de la administración pública institucional en el Ecuador, como parte de la estrategia política que se ha dado en llamar la recuperación de los espacios público en el país.

Refieren los especialistas en la materia que la incorporación de las empresas públicas parte de una contextualización teórica e histórica señalando el tránsito del rol natural del Estado, desde el Estado liberal hasta el Estado de Bienestar y justicia social, 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 público.

Ahora bien, por una parte la Constitución de la República en su art. 227 refiere:

*“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*

En la práctica se ha observado la permanente creación de empresas públicas en el país conforme lo permite la ley de la materia antes referida, y que de acuerdo a su art. 4 su objeto es 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.

Sin embargo, hay que identificar que existe una exagerada tendencia con evidente discrecionalidad a la constitución de empresas públicas para gestionar cualquier ámbito de gestión dentro de la administración pública institucional, provocando un innecesario uso de recursos humanos, técnicos, económicos y legales, siendo que las empresas creadas no cumplen con eficacia ni eficiencia el objeto de su constitución y más bien generan una suerte de burocracia administrativa, ante lo cual es necesario en aras de cumplir efectivamente con la adecuada administración de los recursos públicos, restringir la conformación de estas empresas cuando el objeto de las mismas sea el de regular únicamente la gestión de los sectores estratégicos establecidos en la Constitución.

## **8. CONCLUSIONES**

1. Las empresas públicas se han constituido en parte de la administración pública institucional en el Ecuador, indispensables en la estrategia política que se ha dado en llamar la recuperación de los espacios público en el país.
2. Se evidencia una contradicción entre la norma constitucional en la ley orgánica de empresas públicas, en relación a que la primera refiere claramente que la empresa pública tiene por objeto regular sectores estratégicos; y la segunda que permite en forma desmedida su creación.
3. Existe una exagerada tendencia con evidente discrecionalidad a la constitución de empresas públicas para gestionar cualquier ámbito de gestión dentro de la administración pública institucional, provocando un innecesario uso de recursos humanos, técnicos, económicos y legales.
4. La excesiva constitución de empresas públicas en el Ecuador da cuenta de que el estado ha buscado a través de estas estructuras gestionar la cosa pública, especialmente los servicios, sin embargo, se han generado limitaciones y falencias en la administración de dichos servicios, por la insuficiencia técnica, falta de capacitación en el talento humano nacional y otros factores que han disminuido la calidad de los servicios.



5. No se puede desechar ni obstaculizar la participación de la empresa privada en la gestión de los recursos públicos, incluyendo los estratégicos, a través de las diferentes figuras como la concesión o delegación, en aras de mantener abierto el canal de inversión extranjera y tecnificación de los medios de producción en el Ecuador.
  
6. La nueva empresa pública que lo ha ubicado al Estado como proveedor de obras y servicios públicos no ha terminado con ciertos privilegios de los sindicatos empresariales ni han garantizado apropiadamente la tecnificación y profesionalización del personal que labora en estas empresas.

## 9. RECOMENDACIONES

1. La constitución de empresas públicas en el Ecuador ha dado nacimiento a la nueva burocracia, por lo que los organismos de control y regulación y el estado mismo debe fortalecer las políticas para 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.
2. Deben subsanarse las ambigüedades entre la constitución de la república y la ley orgánica de empresas públicas a efecto de 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 empresas públicas en el Ecuador.
3. El Estado debe intervenir empresarialmente en aquellos sectores o servicios públicos de carácter estratégico 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.
4. Deben fomentarse prácticas económicas para evitar los monopolios o los oligopolios, y las malas experiencias 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.

5. El Estado como ente principal del desarrollo productivo y económico, debe armonizar los intereses entre los diferentes agentes del mercado, reconociendo 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.
  
6. Es preciso que la Asamblea Nacional revise el marco normativo contenido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en lo atinente a su constitución, permitiendo su conformación cuando tengan por objeto la gestión y regulación de los sectores estratégicos, y con el claro objetivo de reducir la burocracia pública en el Ecuador generada por la excesiva constitución de empresas públicas.

## **9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO:**

#### **Considerando:**

Que, el numeral sexto del artículo 120 de la Constitución de la República establece como atribución de la función legislativa la de expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio

Que, el numeral primero del artículo 133 de la Constitución de la República señala que serán orgánicas aquellas leyes que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución;

Que, el artículo 225 de la Constitución de la República señala que el sector público comprende, entre otros, a: 3) Los organismos y entidades creados por la Ley 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 para la prestación de servicios públicos;

Que, es necesario regular la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas no financieras; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

## **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

*Art. 1.- Modifíquese el Art. 4 por el siguiente:*

*“Art. 4.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán únicamente destinadas a la gestión de sectores estratégicos.*

*La ejecución de obras, prestación de servicios públicos y la gestión y administración para el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos podrá ser concesionada o delegada a la empresa privada.”*

*Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.*

*Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de... de 2014.*

**f. Presidenta de la Asamblea**

**f. Secretario (a)**

## 10.- BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVA

*CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR  
LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS*

### DOCTRINA

*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.*

## 11. ANEXOS

### 11.1 FORMATO ENCUESTA

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA (MED)  
CARRERA DE DERECHO

#### **ENCUESTAS DIRIGIDAS A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO**

SEÑOR PROFESIONAL DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO, SÍRVASE CONTESTAR LAS SIGUIENTES INTERROGANTES CON EL OBJETO DE SUSTENTAR MI PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO Y QUE TIENE RELACIÓN CON LA **“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS”**

1. ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE INSUFICIENCIA NORMATIVA RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN, OBJETO Y FINES DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR?

.....  
.....

2. ¿CONSIDERA USTED QUE AL PERMITIRSE LA CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS CUYOS FINES U OBJETIVOS NO SON LA GESTIÓN DE SECTORES ESTRATEGICOS ÚNICAMENTE, SINO TAMBIÉN LA GESTIÓN DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS HA PRODUCIDO UN CRECIMIENTO DESMEDIDO DE LA BUROCRACIA EN EL ECUADOR?

.....  
.....

3. ¿ESTA DE ACUERDO USTED EN QUE SE HAN CONSTITUIDO EN FORMA EXCESIVA Y ABUZANDO DE FACULTADES DISCRECIONALES LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR?

.....  
.....

4. ¿ESTA DE ACUERDO EN QUE SE HA CONSTITUIDO UN MONOPOLIO ESTATAL EN LA GESTIÓN DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS, MARGINANDO DE ESTA FORMA LA INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA PRIVADA?

.....  
.....

5. ¿CONSIDERA NECESARIO QUE LA ASAMBLEA NACIONAL DEBE REVISAR EL MARCO NORMATIVO CONTENIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS EN LO ATINENTE A SU CONSTITUCIÓN, PERMITIENDO SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATÉGICOS?

.....  
.....

**GRACIAS POR SU ATENCIÓN**

## 11.2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



1859

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

### TEMA:

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS.”

PROYECTO PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADA

POSTULANTE: DIEGO ROBERTO CORDOVA JACOME

DIRECTOR: DR. MG. MARCELO ARMANDO COSTA

Loja – Ecuador



## **1. TEMA**

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN Y PERMITIR SU CONFORMACIÓN CUANDO TENGAN POR OBJETO LA GESTIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SECTORES ESTRATEGICOS.”

## **2. PROBLEMA**

Con la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, estas nuevas estructuras institucionales empiezan a formar parte de la administración pública institucional en el Ecuador, como parte de la estrategia política que se ha dado en llamar la recuperación de los espacios público en el país.

Refieren los especialistas en la materia que la incorporación de las empresas públicas parte de una contextualización teórica e histórica señalando el tránsito del rol natural del Estado, desde el Estado liberal hasta el Estado de Bienestar y justicia social, 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 público.

Ahora bien, por una parte la Constitución de la República en su art. 227 refiere:

*“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*

En la práctica se ha observado la permanente creación de empresas públicas en el país conforme lo permite la ley de la materia antes referida, y que de acuerdo a su art. 4 su objeto es 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.

Sin embargo, hay que identificar que existe una exagerada tendencia con evidente discrecionalidad a la constitución de empresas públicas para gestionar cualquier ámbito de gestión dentro de la administración pública institucional, provocando un innecesario uso de recursos humanos, técnicos, económicos y legales, siendo que las empresas creadas no cumplen con eficacia ni eficiencia el objeto de su constitución y más bien generan una suerte de burocracia administrativa, ante lo cual es necesario en aras de cumplir efectivamente con la adecuada administración de los recursos públicos, restringir la conformación de estas empresas cuando el objeto de las

mismas sea el de regular únicamente la gestión de los sectores estratégicos establecidos en la Constitución.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La justificación para la realización del presente proyecto de investigación y la ejecución de la misma se enmarca en tres aspectos de fundamental importancia relacionados con el ámbito académico, social y jurídico.

La justificación académica se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico contenido en la ley Orgánica de Empresas Públicas, como en efecto lo es lo atinente a la constitución de las referidas empresas; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado.

Desde una perspectiva social lo que pretendo investigar, para mi punto de vista requiere un estudio analítico de la conveniencia de permitir con tanta discrecionalidad la constitución de empresas públicas para gestionar cualquier ámbito de gestión dentro de la administración pública institucional, provocando un innecesario uso de recursos humanos, técnicos, económicos y legales, siendo que las empresas creadas no cumplen con eficacia ni

eficiencia el objeto de su constitución y más bien generan una suerte de burocracia administrativa, entorpeciendo el cumplimiento de servicios públicos o la ejecución de obras para beneficio social.

En el escenario jurídico es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar el Art. de la Ley Orgánica de Empresas Públicas para limitar la constitución de empresas de esta naturaleza y autorizar su conformación únicamente cuando el objeto de las mismas sea la regulación y gestión de los sectores estratégicos establecidos en la Constitución de la República; pues se evidencia que la normativa es sumamente discrecional y permisiva al facultar la creación de empresas públicas para proveer bienes, servicios, obras y que en la mayoría de los casos no cumplen con principios rectores de la administración pública y más bien se han constituido en células burocráticas, situación que contradice los principios que dentro de la administración pública deben respetarse y que se encuentran previstos por la Constitución.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

- ✓ REALIZAR UN ESTUDIO DE CARÁCTER JURÍDICO RESPECTO DEL MARCO LEGAL CONTENIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS.

### **4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✓ IDENTIFICAR LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS POR LA EXCESIVA CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR.
- ✓ DETERMINAR LAS FALENCIAS Y LIMITACIONES EXISTENTES EN LA EN LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS RESPECTO DE LAS CONDICIONES PARA SU FUNCIONAMIENTO, PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INSTITUCIONAL.
- ✓ PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LIMITAR SU CONSTITUCIÓN ÚNICAMENTE EN AREAS DE GESTIÓN Y REGULACIÓN DE SECTORES ESTRATÉGICOS.

## **5. HIPÓTESIS**

La constitución de empresas públicas en el Ecuador no ha respondido a la necesidad de fortalecer y potenciar la provisión de servicios, bienes y obras desde el Estado, habiendo proliferado la conformación de empresas que en su objeto social no justifican la prioridad y necesidad apremiante de existir jurídicamente.

## **6. MARCO TEÓRICO**

### **ENFOQUE CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO ECONÓMICO EN EL ECUADOR**

La norma constitucional es de fundamental importancia por los principios que dispone en materia de desarrollo económico y que le corresponde al estado potenciar y desarrollar a través de la política pública de prestación de servicios y obras públicas, por lo que será necesario revisar algunas disposiciones;

El artículo 276 de la Constitución de 2008 señala que el 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 la Constitución 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 económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley le atribuye al Estado la potestad de planificar el desarrollo del país.

La Carta Magna 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 esto se ha desarrollado el Plan Nacional de Desarrollo que se constituye en el principal instrumento de la planificación del país.

## **EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO EN EL ECUADOR**

Al Plan Nacional de Desarrollo 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, 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.

## **RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMPRESA PÚBLICA EN EL ECUADOR**

La legislación sobre empresas públicas en Ecuador se encuentra principalmente en la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) y la Ley Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP). Son normas de aplicación general que conciernen a las empresas públicas, con determinadas modificaciones, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); sin perjuicio de las demás leyes y reglamentos de Derecho Público y de Derecho Privado aplicables al sector público.

Los aspectos inherentes al objeto, conformación, funcionamiento, organización y fines de las empresas públicas en el Ecuador se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; de tal forma que es necesario revisar el contenido normativo para asimilar importantes fundamentos sobre la figura materia de estudio;

El art. 1 de la Ley en referencia trata del ámbito de aplicación, para lo cual se menciona que a través de la normativa se regula la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional,

nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.

El art. 2 de la Ley hace alusión a los objetivos de la ley, habiéndose establecido los siguientes:

*“Art. 2.-Objetivos.- Esta Ley tiene los siguientes Objetivos:*

*9. Determinar los procedimientos para la constitución de empresas públicas que deban gestionar los sectores estratégicos con alcance nacional e internacional;*

*10. Establecer los medios para garantizar el cumplimiento, a través de las empresas públicas, de las metas fijadas en las políticas del Estado ecuatoriano, de conformidad con los lineamientos del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa;*

*11. Regular la autonomía económica, financiera, administrativa y de gestión de las empresas públicas, con sujeción a los principios y normativa previstos en la Constitución de la República, en ésta y en las demás leyes, en lo que fueren aplicables;*

*12. Fomentar el desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado, contribuyendo a la satisfacción de las*

*necesidades básicas de sus habitantes, a la utilización racional de los recursos naturales, a la reactivación y desarrollo del aparato productivo y a la prestación eficiente de servicios públicos con equidad social. Las empresas públicas consideraran en sus costos y procesos productivos variables socio ambientales y de actualización tecnológica;*

*13. Actuar en cumplimiento de los parámetros de calidad definidos por el Directorio y las regulaciones aplicables, con sujeción a criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales;*

*14. Proteger el patrimonio, la propiedad estatal, pública y los derechos de las generaciones futuras sobre los recursos naturales renovables y no renovables, para coadyuvar con ello el buen vivir;*

*15. Crear el marco jurídico adecuado para que el Estado establezca apoyos, subsidios u otras ventajas de carácter temporal, en beneficio de sectores económicos y sociales determinados;*

*16. Prevenir y corregir conductas que distorsionen las condiciones para la provisión de bienes y servicios y en general cualquier otro acuerdo o práctica concertada, escrita o verbal, oficial u oficiosa, entre dos o más agentes económicos, tendientes a impedir, restringir, falsear o distorsionar las condiciones de acceso de los usuarios a dichos bienes y servicios;*

Es importante revisar lo dispuesto en el art. 4 de la ley, pues nos permite conocer a través de su definición la naturaleza de la empresa pública; así:

*“Art. 4.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.”*

En lo referente a la forma de constitución o conformación, la ley en forma expresa estipula los modos de adquirir vida jurídica para estas empresas, así lo indica el art. 5:

*“Art. 5.-Constitución y jurisdicción.-La creación de empresas públicas se hará:*

- 4. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;*
- 5. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,*
- 6. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la*

*Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.”*

## **7. METODOLOGÍA**

### **7.1 Métodos**

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

### **7.2 Procedimientos y Técnicas**

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico

como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta y tres especialistas en la materia para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 8. CRONOGRAMA

Para la realización del trabajo de investigación, se establece el siguiente cronograma:

Actividades      <b>Tiempo</b>	PERIODO 2014																							
	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																							
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																			
Investigación Bibliográfica									=====															
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis														=====										
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																=====								
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																		=====						
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																						=====		

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Entrevistados: 3 especialistas conocedores de la materia

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante:

### 9.2. Recursos Materiales y costos

<b>Materiales</b>	<b>Valor</b>
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	500,00
Imprevistos	200,00
<b>Total</b>	<b>2080,00</b>

### 9.3. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios de la autora del presente trabajo.



## 10. BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR  
LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS

### DOCTRINA

*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.*

## INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
DEDICATORIA .....	vi
TABLA DE CONTENIDOS .....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL .....	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	27
4.3. MARCO JURÍDICO.....	38
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	48
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	55
6. RESULTADOS .....	58
7. DISCUSIÓN .....	68
8. CONCLUSIONES .....	73
9. RECOMENDACIONES.....	75
9.1. Propuesta de Reforma.....	77

10. BIBLIOGRAFÍA .....	79
11. ANEXOS .....	80
ÍNDICE .....	100