



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

TITULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Naturaleza de los contratos en las empresas públicas (contratación  
pública)**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Santos Mendoza, Juan Carlos

DIRECTOR: Blacio Aguirre, Galo Stalin, PhD.

CENTRO UNIVERSITARIO PORTOVIEJO

2017



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2017

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

PhD.

Galo Stalin Blacio Aguirre

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría: “**Naturaleza de los contratos de las empresas públicas (contratación pública)**”, realizado por: Juan Carlos Santos Mendoza, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Abril de 2017

f). .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Juan Carlos Santos Mendoza, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: Naturaleza de los contratos de las empresas públicas (contratación pública), de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el PhD Galo Stalin Blacio Aguirre director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f). . . . .

Juan Carlos Santos Mendoza

Cédula: 130499996-2

## **AGRADECIMIENTO**

Mis agradecimientos de manera especial a la Universidad Particular de Loja, por brindarme esta oportunidad a través de su gran aporte a la comunidad ecuatoriana con la excelencia académica.

Agradezco a mi Director de tesis, Dr. Galo Blacio Aguirre, Ph.D., por su importante guía, aporte y atención siempre oportuna en la dirección de esta tesis.

Así mismo agradezco a todas aquellas personas que de una u otra manera aportaron y apoyaron en la elaboración de esta tesis.

Gracias a todos.

## **DEDICATORIA**

La presente tesis la dedico a mi familia, quienes supieron comprender y apoyarme en el esfuerzo entregado al desarrollo y culminación de esta maestría, así como a mis padres, quienes siempre me han brindado el apoyo necesario para culminar mis metas.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR.....	II
AGRADECIMIENTO .....	IV
DEDICATORIA .....	V
RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
1. EL ESTADO Y SUS MANIFESTACIONES .....	5
1.1 Definición del Estado.....	6
1.2 El Estado y el Derecho .....	13
1.3 El Sector Público .....	16
1.4 Las Funciones del Estado .....	18
CAPÍTULO II.....	22
2. LA EMPRESA PÚBLICA.....	22
2.1 La Empresa Pública y su Ubicación en el Sector Público .....	22
2.2. Ámbito, Objetivos y Principios .....	29
2.3. Creación.....	34
2.4. Dirección y Administración .....	40
CAPÍTULO III.....	44
3. LA EMPRESA PÚBLICA Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	44
3.1 Contratos Públicos y Privados.....	46
3.2. El Contrato Administrativo en la Empresa Pública .....	51
3.3 Efecto de los Contratos Administrativos .....	53
3.4 Tratamiento del Contrato Administrativo Respecto de la Relación con Terceros .....	54
CONCLUSIONES .....	65
RECOMENDACIONES .....	67
PROPUESTA.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	71
ANEXOS.....	78

## RESUMEN

La presente investigación titulada la “Naturaleza de los Contratos de las Empresas Públicas (Contratación Pública)”, es un aporte de mejora a la Ley Orgánica de Empresas Públicas al plantear como propuesta la derogación de su artículo 63 en su sección primera, lo cual sin duda alguna es de mucha relevancia para generar una relación clara entre las partes, ya que no existe nada que sea de mayor relevancia e importancia para un país como un marco jurídico que cuente con reglas claras como lo determina el artículo 82 de la Constitución de la República el derecho a la seguridad jurídica se basa en normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El artículo cuestionado, estaría entregando un tratamiento diferente al excluir en este artículo a los otros tipos de los contratos administrativos que expidan, ejecuten o celebren las Empresas Públicas, no respetando el principio de uniformidad en relación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo mencionado en sus artículos 6 y 60, considerando también que el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 185 y 217 se establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo sobre las controversias que surgen en contratos entre particulares y el Estado o sector público.

**PALABRAS CLAVES:** Contratos Administrativos, Empresas Públicas, Seguridad Jurídica, Constitución, Estado, Tribunales.



## ABSTRACT

This research titled "Nature of the Contracts of Public Enterprises (Procurement)" is a contribution of improvement to the Organic Law of Public Enterprises to raise as proposed repeal of Article 63, which undoubtedly is much relevance to generate a clear relationship between the parties, since there is nothing that is of greater relevance and importance to a country as a legal framework that has clear rules as determined by Article 82 of the Constitution of the Republic the right to legal certainty based on prior, clear, public and applied by the competent authorities legal standards. The article questioned. I would be giving a different treatment to exclude in this article to other types of administrative contracts issued, executed or held public companies, not the principle of uniformity in relation to the Organic Law of the National Public Procurement System as mentioned in Articles 6 and 60, also considering that the Organic Code of the Judiciary in Articles 185 and 217 of the jurisdiction of the District Courts of Administrative Litigation over disputes that arise in contracts between individuals and the State or public sector is established.

**KEYWORDS:** Administrative Contracts, Public Enterprises, Security Law, Constitution, State, Courts.

## INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo es una de las áreas más interesantes de las ramas del derecho es interesante destacar que en esta área se debe equilibrar el poder del Estado y sus órganos o entidades que constitucionalmente han recibido la potestad de gestionar los recursos disponibles de tal manera de asegurar el bien común de la sociedad y los derechos de las personas o entidades jurídicas privadas.

El objetivo general de la investigación fue analizar la naturaleza de los contratos administrativos de las Empresas Públicas así como determinar el tratamiento que debe darse a éstos dentro del sistema jurídico de nuestro país. Para el cumplimiento de este fin se desarrollaron los siguientes objetivos específicos: analizar la normativa que rige a las Empresas Públicas respecto de los contratos administrativos, determinar el tratamiento que al que las Empresas Públicas estarían sometiendo sus relaciones contractuales y realizar propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Empresas Públicas con el fin de mejorar la aplicación del régimen administrativo en dichas empresas y su relación contractual con terceros. Las hipótesis de trabajo planteadas fueron la normativa que regula la relación contractual de las empresas públicas hasta la presente fecha está generando confusión entre las empresas y terceros. Es necesario realizar una modificación a la Ley Orgánica de Empresas Públicas con el fin de mejorar y clarificar la normativa que regula la relación contractual en las Empresas Públicas en su artículo 66.

A fin de lograr los diferentes objetivos se organizó el trabajo de investigación desde un enfoque general para ir comprendiendo la diferente normativa que rigen los actos de las empresas públicas hasta un enfoque puntual o específico sobre la problemática planteada. El informe final fue dividido en 3 capítulos bien definidos: El Estado y sus manifestaciones; La Empresa Pública; Sobre el Contrato Administrativo y La Empresa Pública; La Propuesta.

La investigación fue de gran relevancia se refirió a un tema de interés nacional y de mucha sensibilidad dentro de un sector de extrema importancia para el país como son los sectores estratégicos manejados por las Empresas Públicas creadas por el Estado o sus órganos o entidades. El aporte fue el análisis y esclarecimiento definitivo de la problemática por la que

atraviesan las Empresas Públicas en cuanto a la contratación pública en referencia a la Ley Orgánica de Empresas Publicas en su artículo 63 sección primera.

## **CAPÍTULO I**

### **1. EL ESTADO Y SUS MANIFESTACIONES**

## 1.1 Definición del Estado

Antes de definir lo que en la actualidad se considera un Estado, es necesario realizar una reseña histórica de la evolución de este concepto. El Estado propiamente tal, surge dando una respuesta a las necesidades de organización producto de la capacidad de los seres humanos de vivir en comunidad. En opinión del autor del presente trabajo de investigación, sería difícil situar una fecha determinada del surgimiento del Estado. Pero a pesar de esta situación se puede mencionar que en el caso de la cultura griega en las obras de Platón y Aristóteles se encuentra implícito el concepto de Estado, como una entidad encargada de establecer las normas de la sociedad reconociendo en el hombre a un ser político que compone un determinado colectivo, a esta situación se le conoce en la actualidad, como las llamadas Ciudades Estados.

Platón se propuso en La República el estudio de lo justo y de lo injusto. Su objeto es demostrar la necesidad moral, así para el Estado como para el individuo, de regir toda su conducta según la justicia, esto es, según la virtud, es decir, según la idea del bien, principio de buen orden para las sociedades y para las almas, origen de la felicidad pública y privada; principio, que es el Dios de Platón. El plan de su demostración, si bien aparece muchas veces interrumpido a causa de la libertad con que se mueve el diálogo, es muy sencillo. Considerando desde luego el Estado como una persona moral en todo semejante, excepto en las proporciones, a una persona humana. (Azcarate, 1872, p.9).

Sin embargo, el lector debe tener muy claro que en la sociedad griega generalmente, “el vencido pertenece al vencedor, con su mujer y sus hijos, con sus bienes y con su sangre. La fuerza se impone al derecho, y no hay derecho que en su origen no sea demasía, usurpación violenta” (Nietzsche, 2013, p.3), es importante comprender que bajo este contexto se produce uno de los mayores males que ha azotado a la humanidad en distintos periodos de su historia, nos referimos a la esclavitud, la cual fue avalada por las diferentes formas de gobierno en sus denominadas ciudades Estados, dentro de las cuales se pueden mencionar la oligarquía, la tiranía y la democracia.

Es evidente que el concepto de Sociedad se encuentra íntimamente ligado al concepto de justicia, individuo y sociedad. En este punto de la exposición es importante mencionar que en el caso de Roma, surge en un principio como una Ciudad- Estado, no difiriendo en

este sentido de la cultura Griega. Es innegable el gran aporte de la cultura Griega a la cultura Romana, sin embargo como afirman algunos autores:

La palabra Estado proviene de la voz latina status, pero esto no quiere decir que los romanos la hubiesen utilizado con la significación actual de Estado, ni siquiera que tuviera un significado más o menos próximo. Al hablar de su comunidad usaban preferentemente el término Pueblo Romano o el de Res Publica (Kruger, 1966, p. 9).

Del párrafo anterior se puede establecer que el concepto de Estado que tenían los Romanos, es muy diferente al concepto moderno de Estado, sin embargo, se puede mencionar que la denominada Republica Romana fue una organización política, jurídica, económica y social, comprendía también un sistema de leyes , que se encontraban regidas por una Constitución, por lo cual, el autor de esta investigación comparte la opinión de otros autores ,en que a la Republica Romana, en esencia fue un Estado concebido de tal manera que la democracia existía ,es necesario destacar que según Polivio: “ cuando el gobierno está en manos de un pueblo que venera a los dioses, honra a los padres, reverencia a los ancianos y obedece las leyes, y no de un pueblo que actúa a su libre albedrío”(Carrasco, 2005, p.12), en esta frase se refuerza una relación que se mantendrá durante varios siglos , una unión simbiótica entre el Estado y la religión.

Los elementos que contribuyeron a la formación del Estado fueron el principio cristiano, el señorial y el romano, a continuación se realizara un análisis de cada uno de estos principios:

El principio cristiano se debe a que la Iglesia se funde con el Estado. “El estado no era más que la comunidad cristiana políticamente organizada”.(Imbart, 1948, p.6). A criterio del autor de la presente investigación el cristianismo como fenómeno social tiene un impacto sin proporciones en el Imperio Romano, en el año 313 D. C. se promulga el edicto de Milán, también llamado “edicto de tolerancia, en el que se concede libertad de culto y se permite el establecimiento de la Iglesia, el emperador Teodosio I, impone como religión de Estado al Cristianismo en el año 380 d.C., lo que permite su consolidación” (Sainz & Gómez, 2010, p. 83).

El principio señorial, se refiere a que la sociedad medieval el señor feudal entregaba protección a sus súbditos, quienes le debían lealtad y obediencia absoluta. La "economía y sociedad feudo-señorial" como "el sistema social que utiliza fidelidades, feudos, señoríos,

jurisdicciones vinculadas al dominio de la tierra, jerarquías feudales y costumbres vasalláticas con un significado específico” (Sánchez & Serrano, 1993, p.11). Es importante destacar que de este principio surge, la relación social de subordinación a quien ostenta el poder a cambio de asegurar la protección de los subordinados, desde el punto de vista doctrinal es un hecho relevante, debido a que posteriormente el Estado moderno sustenta el poder y dentro de sus deberes se encuentra la protección en diversos aspectos a sus habitantes que se someten a las leyes vigentes, esta situación permitida en las sociedades actuales ha generado el uso legítimo del poder.

El principio romano se refiere a las ideas generadas del derecho romano, es necesario aclarar que el periodo que abarca el derecho romano son aproximadamente unos 1050 años, desde “la primera compilación de leyes, conocida como la Ley de las XII Tablas, en el año 450 A. de C., hasta la muerte de Justiniano I, soberano del Imperio bizantino, en el año 565 D. de C.” (Sainz & Gómez, 2010, p.18). En este sentido un aporte importante se realizó durante el periodo denominado de la Republica en donde se procedió a eliminar la monarquía, a pesar de esta situación el poder se mantuvo en manos de la clase aristocrática denominada patricios en desmedro político de la clase denominada plebeyos. “Esta diferencia de situación social provocó un conflicto que duró dos siglos, desde el año 496 al 302 a.C., y culminó con el triunfo de los plebeyos que obtuvieron el reconocimiento de sus derechos y la igualdad con los patricios”, una vez más se confirma que a través de la historia, los cambios sociales, políticos y jurídicos se generan no por quienes sustentan el poder, sino por el descontento de quienes se encuentran sometidos y presionan de diversas maneras para generar cambios para mejorar sus condiciones de vida.

Durante el Renacimiento en Italia, Nicolás Maquiavelo, fue el primer autor en utilizar el concepto de Estado en su obra denominada el Príncipe en donde menciona que; los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o Repúblicas o Principados” (Maquiavelo, 2001, p.15). Es interesante comentar que Maquiavelo es uno de los primeros autores modernos, en reconocer un ciclo del poder que va cambiando según sea el contexto entre principado, libertad y anarquía esto lo sustenta en su propia experiencia diplomática adquirida a través de los años, plasmándolo de la siguiente manera en su obra:

“...porque cuando los grandes o poderosos ven que es imposible resistir al pueblo, empiezan por apoyar a uno de ellos y lo hacen príncipe.... El pueblo, cuando ve que

no puede resistir a los magnate, elige a un conciudadano y lo hace príncipe para que lo defienda de la autoridad” (Maquiavelo, 2001, p.45).

Para Maquiavelo, el menor de los males en el manejo del poder era la República, considerando que el poder ejercido por el pueblo era menos perjudicial que el poder concentrado en una sola persona debido a la naturaleza inherentemente mala de los seres humanos.

A fines del siglo XIV, surgen una reorganización política, se propone la separación de los poderes entre la Iglesia y el Estado. Con el llamado Estado Absolutista comienza la edad Moderna.

Absolutismo es la denominación de un régimen político, una parte de un periodo histórico, una ideología y una forma de gobierno o de Estado (el Estado absoluto), propios del llamado Antiguo Régimen, y caracterizados por la pretensión teórica (con distintos grados de realización en la realidad) de que el poder político del gobernante no estuviera sujeto a ninguna limitación institucional, fuera de la ley divina. Es un poder único desde el punto de vista formal, indivisible, inalienable, intranscriptible y libre (Knecht, 2009, p.171).

En el denominado Estado Absolutista el Monarca es el Estado, todo el poder generado por los ámbitos administrativo, legislativo y de jurisdicción radican en un solo individuo, esta situación histórica se fundamenta en que no todos los hombres nacen en igualdad y no se puede ir contra los designios de la naturaleza en relación a la designación divina de un Rey.

Es sólo en mi persona donde reside el poder soberano, cuyo carácter propio es el espíritu de consejo, de justicia y de razón; es a mí a quien deben mis cortesanos su existencia y su autoridad; la plenitud de su autoridad que ellos no ejercen más que en mi nombre reside siempre en mí y no puede volverse nunca contra mí; sólo a mí pertenece el poder legislativo sin dependencia y sin división; es por mi autoridad que los oficiales de mi Corte proceden no a la formación, sino al registro, a la publicación y a la ejecución de la ley; el orden público emana de mí, y los derechos y los intereses de la Nación, de los que se suele hacer un cuerpo separado del Monarca, están unidos necesariamente al mío y no descansan más que en mis manos.( Luis XV , 1776).



En relación al absolutismo variados autores concuerdan, que su expresión es diferente según sea el contexto, pero existe un criterio unificado que concuerda en que el absolutismo francés, español e inglés son heterogéneos, se puede concluir que de estas posiciones absolutistas “la más genuina es la francesa; la más desnaturalizada, prácticamente inexistente es la inglesa; a medio hacer la española” (Jarillo, 2005, p.4). En este punto de la investigación el autor considera importante destacar que en este periodo, en el caso de la monarquía inglesa en el año de 1689 se produce una revolución que culmina con una declaración de derechos originándose de esta manera una monarquía constitucional, esta situación tiene su origen en que Inglaterra contaba con un Parlamento, el cual era potestad del Rey disolver cuando lo considerara necesario, en la Declaración de Derechos queda establecido que: “el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal.....las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres” (Declaración de Derechos, 1689, p.1).

En este punto de la exposición, se considera necesario, incorporar el concepto de soberanía el primer filósofo en introducir este término fue Jean Bodin, este principio de soberanía se fundamenta en apoyo a la Monarquía, con el surgimiento de La Ilustración que consistía “en un articulado movimiento filosófico, pedagógico y político, que va seduciendo de manera gradual a las clases cultas y a la activa burguesía en ascenso en los diversos países europeos”, (Reale & Antiseri, 1988, p. 3), el concepto de soberanía cambia radicalmente, como se expresa en el siguiente párrafo.

La primera y más importante consecuencia de los principios establecidos, es la de que la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común. . .no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite pero no la voluntad, la soberanía es indivisible por la misma razón de que es inalienable, porque la voluntad es general, o no lo es; la declaración de esta voluntad constituye un acto de soberanía y es ley. (Rousseau, 1998, p.14).

Como se puede apreciar a través de la historia el concepto de Estado fue evolucionando e involucrando otros conceptos como el de sociedad y el de soberanía, por lo expuesto, el

lector debe comprender que este concepto se ha ido adaptando a su entorno histórico cultural y según los planteamientos filosóficos con el cuales ha sido relacionado.

El despotismo ilustrado no consigue sus objetivos y por lo tanto fracasa, desencadenándose las revoluciones liberales. En 1776 se produce la revolución en Norteamérica, las trece colonias inglesas por razones económicas se rebelan contra el Imperio Británico, encontrándose sujetas al denominado “Pacto Colonial”, presentando un bajo poder en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales, mediante el tratado de Paz de Versalles, se reconoce la independencia de las trece colonias originando a los Estados Unidos de Norteamérica. “El nuevo Estado llevó a la práctica la división de los poderes en: el legislativo que recayó en el Congreso, el judicial que descansaba sobre el Tribunal Supremo y el ejecutivo fue encarnado por el Presidente de la República” (Lozano, 2011, p.7).

La revolución francesa a criterio del autor de esta investigación fue la que mayor impacto ha tenido especialmente en Latinoamérica “los principios fundamentales del constitucionalismo moderno que se conformaron como resultado” (Brewer, 2011, p.1) de esta revolución. En este punto se comparte el pensamiento de François Furet y Mona Ozouf, «Nos encontramos ya lejos de la Revolución francesa y vivimos más que nunca en el mundo que ella abrió» (Hermassi, 1980, p.12). Los aportes de la revolución francesa podrían ser resumidos en primer lugar con la creación de una Constitución, el concepto de la soberanía del pueblo, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, separación de los poderes del Estado, el parlamentarismo, el municipalismo entre otros.

En el siglo XIX que el haber terminado la época de las revoluciones políticas implicaría comenzar la de las reformas sociales, afirmando la distinción entre sociedad y estado, en el sentido de que el segundo tiende al desarrollo de la personalidad del individuo, mientras la sociedad tiende a la miseria, servidumbre de la personalidad debido a las relaciones de propiedad: la dominación de las cosas se trastoca en la dominación de las personas (Jerez, 2005, p. 25).

En función de los antecedentes presentados anteriormente, se fue configurando el concepto de Estado moderno, en este apartado, se presentan diferentes definiciones de Estado, según diversos autores:

Es el conjunto de pautas, explícitas o no, que determina las formas y canales de acceso a los principales cargos de gobierno, las características de los actores admitidos y excluidos con respecto a ese acceso y los recursos o estrategias que puedan emplear para ganar tal acceso. (Donnell & Schmitter, 2013, p.137).

“Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano; también cuando se refiere a la unidad política que constituye un país, o a su territorio” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Un grupo territorial duradero, radicalmente comunitario, estrictamente delimitado, moderadamente soberano frente a otros, que se manifiesta como máximamente comprensivo en el plano temporal y en cuyo seno, sobre una población, con creciente homogeneidad y sentido de auto pertenencia, una organización institucional eminentemente burocrática, coherente y jerarquizada, desarrolla una compleja gobernación guiada conjuntamente por las ideas de seguridad y prosperidad. (Zafra, 1990, p.74).

“El estado es la representación política de la colectividad nacional; para oponerlo a nación, en sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres culturales, históricos y sociales regidos por las mismas leyes y un solo gobierno” (Cabanellas, 2003, p.153).

“El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico con dependencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y administración, que persigue determinados fines mediante actividades concretas” (Acosta, 1996, p. 92).

En todas la definiciones, se pueden encontrar ciertas similitudes que van a caracterizar el concepto de Estado como una organización política, regida por leyes comunes bajo un régimen jurídico determinado y un solo gobierno que persigue objetivos comunes a un grupo de personas.

En la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 1, 4, 5 y 6<sup>1</sup> se establece que el Ecuador es un Estado Constitucional, organizado en forma de Republica y hace referencia a que la soberanía radica en el pueblo, reconoce el legado cultural y ancestral de

---

<sup>1</sup> Ver Anexo N° 1.

los pueblos que habitan en el territorio geográfico, como protección a la soberanía prohíbe la instalación de bases militares extranjeras en el territorio nacional, establece el estatus de ciudadanos y de nacionalidad. A criterio del autor de esta investigación, se puede concluir que estos artículos , recogen la esencia de lo que en la actualidad se considera el concepto de un Estado Moderno.

## 1.2 El Estado y el Derecho

El concepto de derecho al igual que el de Estado, han ido evolucionando enlazado el uno con el otro. La definición de derecho va a depender del contexto histórico y la perspectiva filosófica desde la cual se analice. El derecho es una creación humana que tiene como objetivo normar la conducta humana.

Una nota en común de los sistemas sociales designados como ‘derecho’ es que son órdenes coactivos en el sentido de que reaccionan con un acto coactivo (esto es con un mal), como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial ante conducta humana de ese tipo, un mal que debe infringirse contra la voluntad del que lo padece inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza de la voluntad del que lo padece inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir coactivamente( Kelsen, 2005, p.255).

En la actualidad las fuentes del derecho según la doctrina tradicional se clasifican en formales, reales e históricas. “Toda norma del derecho tiene un origen histórico, material; un fundamento ideológico, *lato sensu*; y una fuente formal es decir un conjunto de actos y fuentes que determinan la validez y contenido de una norma jurídica” (Quintana, 2005, p.419).

En el Estado absoluto, el Derecho está sometido al poder; en el Estado de Derecho, el poder está sometido al Derecho bajo dos modalidades. En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que L. Ferrajoli llamaría “estricta legalidad”. En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos. (Ávila, 2008, p.28).

Desde el punto de vista doctrinario se puede establecer que el Estado administra el derecho, considerando que este es de índole normativo, el lector debe comprender que Estado y derecho puede existir de manera independiente, sin embargo de la dualidad establecida en el aspecto doctrinario entre Estado y derecho, surge el denominado Estado de Derecho, esto implica una sujeción del mismo Estado a las normas establecidas, para comprender esta situación también se puede utilizar el término “ imperio de la ley”, por lo tanto, “el Estado de derecho es el Estado sometido al derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley”(Díaz, 1975, p.29).

Un Estado de Derecho es aquel en el que la ley es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos. La transparencia, predictibilidad y generalidad están implícitas en él. Esto conlleva a que se facilite las interacciones humanas, permite la prevención y solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos; y nos ayuda al desarrollo sostenible y a la paz social. (Mark & Alonso, 2007, p.71).

Es importante destacar la existencia de un Derecho Privado y un Derecho Público. En el caso del Derecho Privado, según el criterio de algunos autores norman las relaciones existentes entre sujetos jurídicos de la misma jerarquía o valor jurídico y el Derecho Público, se refiere a la relación entre individuos que poseen distinta jerarquía o valor jurídico .En relación a este tema sobre la denominada división o dicotomía del derecho o “*summa divisio*”, la doctrina nos enseña diversas posiciones a favor o en contra. “Se ha expresado que la mencionada “*summa divisio*”, constituye una de las cuestiones más manoseadas por la literatura jurídica de todos los tiempos, al extremo que Royo-Villanova citando a Hollinger, menciona alrededor de 104 criterios que intentan explicar la distinción.”(Guariglia, 2005, p. 21).

El típico ejemplo de una norma de derecho público es la orden administrativa, una norma individual implantada por el órgano administrativo, mediante la cual el sujeto al cual la norma se dirige queda jurídicamente obligado a comportarse conforme a lo ordenado( Kelsen, 2005, p.286).

Los sistemas jurídicos democráticos de la actualidad reconocen los llamados Derechos Humanos que pasan a formar parte de los derechos fundamentales de las personas consagrados en las Cartas Magnas de los Estados Constitucionales y democráticos. El Estado en este caso el legislador utiliza las garantías constitucionales.

Según Joseph Raz, Un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de los derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa puede, en principio, conformarse a los requerimientos del Estado cualquiera de los sistemas jurídicos de las más ilustradas democracias occidentales (Raz, 1985, p.264).

Desde el punto de vista dogmático, es inconcebible que los sistemas jurídicos democráticos no garanticen a las personas los Derechos Humanos, desde esta perspectiva, es necesario referirse al denominado Estado de Derecho.

En un Estado de Derecho se respetan los derechos humanos mediante las garantías constitucionales, además, existe una separación de los poderes del Estado. En esta situación expuesta el Estado se somete al Derecho, es decir la autoridad encargada de aplicar el derecho también se somete a ley esto es lo que se denomina el imperio de la Ley, situación mencionada en párrafos anteriores.

Una vez establecida la relación entre Estado y Derecho, se considera pertinente realizar un breve análisis del Estado de Derecho en el Ecuador. La actual Constitución en su artículo 1 señala que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En su artículo 3 menciona los deberes primordiales del Estado, en el artículo 11 numeral 3 se reconoce el respeto a los derechos humanos mediante las garantías constitucionales, en el artículo 133 establece numeral 2 establece la calidad de Leyes Orgánicas las que “regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” ( Constitución de la República del Ecuador, 2008).<sup>2</sup>

En el caso del Ecuador la Corte Constitucional indica que:

A partir de la irrupción del modelo constitucional garantista en el mundo entero, es obvio que importa el contenido antes que la forma; y la garantía de ese contenido, pasa por tener una Constitución escrita, rígida, normativa y axiológicamente potente..... La Constitución es en sí misma una norma jurídica vinculante y directamente aplicable, que contiene principios y valores estrechamente relacionados con la promoción de la democracia sustancial y asegurado a través de garantías

---

<sup>2</sup> Ver Anexo N° 2.

judiciales que permiten controlar la constitucionalidad - materialidad del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional del Ecuador, 2008, p.5)

Es muy importante analizar tres situaciones del párrafo anterior, en primer lugar se establece que la actual Constitución del Ecuador es rígida, en el sentido que para su modificación es necesario seguir mecanismos establecidos los cuales son tres y corresponden a una Enmienda Constitucional, Reforma Parcial y Asamblea Constituyente. En segundo lugar la Constitución es normativa, en este sentido se refiere al “Principio de Supremacía”, que se manifiesta en el artículo 424 y en el 425 en el cual se indica que en el orden jerárquico de aplicación la Constitución se encuentra en primer lugar sobre cualquier normativa nacional o internacional reconocida por los tratados firmados por el Ecuador , es necesario recordar que “el jurista austriaco Hans Kelsen al igual que Merkl entre otros aportes establece la jerarquía normativa, en la cual puede agruparse las normas jurídicas desde la Constitución hasta la que tiene menos jerarquía”( Peña, 2010,p.18).. En tercer lugar la Constitución es una norma vinculante y directamente aplicable, “el posicionamiento teórico plasmado en la Constitución ecuatoriana, ha sido precisamente este reconocimiento de la jurisprudencia como fuente creadora del derecho, particularmente mediante la justicia constitucional, ello cuanto a la Carta fundamental cataloga a las decisiones del órgano constitucional con carácter vinculante” (Porrás & Romero, 2008, p.41).

### **1.3 El Sector Público**

La presente investigación centra su área, en lo que en párrafos anteriores se denominó el llamado derecho público, debido a esta situación es necesario, desde el punto doctrinario, establecer las características que conforman dicho concepto sector público. “La doctrina francesa en el siglo XIX empieza a desarrollar las concepciones jurídicas sobre las actividades del Estado, distinguiendo entre las actividades de la administración pública lo que es la potestad pública y las actividades de gestión” (Pérez, 2007, p.627). Como se desprende de la cita anterior el sector público son las actividades que realiza el Estado en relación al proceso que involucra la planeación, la organización, la dirección y el control para satisfacer necesidades de interés público. La potestad pública debe ser comprendida como poderes otorgados por Ley a los órganos de la administración pública.

“El sector público, consiste en toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las

necesidades, a favor de la colectividad” (Granja, 2006, p.121). En el concepto de sector público se incluye la actividad directa o indirecta de la Administración Pública, la cual se somete a las leyes vigentes y al Derecho Administrativo.

En sus relaciones con los particulares las Administraciones Públicas someten su actividad a la disciplina del Derecho Administrativo; un Derecho que les otorga importantes privilegios que no poseen los particulares: la potestad sancionatoria, la potestad expropiatoria, la potestad recaudatoria y, muy especialmente, la potestad de la autotutela en virtud de la cual los actos de la Administración se presumen válidos y pueden llegar a ser ejecutados forzosamente. Estos privilegios se justifican como instrumentos para que las Administraciones puedan cumplir las finalidades que la Ley y la Constitución les atribuyen (Rebolledo, 2007, p.95).

El Sector Público cuenta con una estructura legislativa que le concede las atribuciones y la autoridad para administrar y gestionar las actividades inherentes a la relación que establecen sus órganos con los particulares o terceros. Desde un punto de vista objetivo el autor de la investigación reconoce que el Derecho Administrativo por un lado favorece el poder del Estado por la denominada protección del bien común y por otra parte debe garantizar los todos los derechos de las personas estipulados en la Constitución vigente.

El servicio público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la prestación regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social. (Ariño, 1997, p.299).

En el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, se detalla la conformación del denominado Sector Público, en el numeral 3 y 4, hace referencia a la creación de las empresas públicas, ya seas creada por la ley para asumir funciones del Estado o por los Gobiernos Autónomos Descentralizados para la prestación de servicios públicos. En el artículo 315 establece que el Estado formara empresas públicas y detalla de manera general las áreas de formación.<sup>3</sup>

Existe servicio público equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general,

---

<sup>3</sup> Ver Anexo N° 3.



pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que sea oponible a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico. (Jeze, 2007, p.140).

Las llamadas Empresas Públicas, forman parte del Sector Público y en el caso del Ecuador, como se analizara más adelante, responden desde el punto de vista jurídico a la Ley Orgánica de Empresas Publica (LOEP), como tales, estas empresas mediante sus representantes tienen la potestad de que “los contratos que expiden o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura exclusivamente, son de naturaleza administrativa” ( Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009). Esta situación mencionada en el presente ápice, constituirá uno de los fundamentos de análisis de la presente investigación, considerando que se encuentra dando un tratamiento especial a este tipo de contratos.

#### **1.4 Las Funciones del Estado**

Las denominadas instituciones u órganos del poder público se distribuyen las funciones del Estado. Esta situación se relaciona con la llamada división de los poderes del Estado. Este tema no es nada nuevo, en la antigua Grecia, el filósofo Aristóteles en su libro “Política” planteaba que “en todas las constituciones hay tres elementos sobre los cuales debe meditar el buen legislador lo conveniente para cada régimen” (Azcarate, libro sexto, 1873) por lo tanto el Estado estaría constituido por tres elementos que serían asuntos de la comunidad, magistraturas y administración de la justicia. El pensador Montesquieu, “partió de la hipótesis certera de que todo hombre que tiene poder tiende abusar de este” (Gordillo, 2013, p.85), de esta manera surge la teoría de separación de los poderes.

En cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las que pertenecen al civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hacen las leyes para cierto tiempo o para siempre, y corrige o deroga las que están hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares. Este último se llamará poder judicial; y el otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado (...).Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es

de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. (Montesquieu, 1748, ¶ 1).

“El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal.”(Loewenstein, 1957, p.12). En su teoría sobre la Constitución en la que manifiesta que la Constitución se encuentra dentro de un contexto histórico real y será eficiente mientras responda a la realidad `para la cual fue formulada y por lo tanto no existe una Constitución inmutable en el tiempo, también plantea la existencia de un control automático y otro control discrecional sobre el poder. “El control automático es consecuencia de la división del Estado en órganos..... El control discrecional es cuando el órgano en cuestión, por el hecho de su autonomía, puede discrecionalmente cooperar en sentido positivo o negativo a la creación, modificación o inexistencia de un acto de voluntad estatal” (Loewenstein, 1957, p.81).

Se debe comprender que la separación de los poderes del Estado no significa la total autonomía de cada uno de ellos “es decir que cada poder legisla, administra y juzga en lo relativo a su propia actividad” (Gordillo, 2013, p.98). A continuación se presenta las funciones del Estado Ecuatoriano consagrados en la Constitución:

### **Función Legislativa**

Art. 118.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años.

La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional.

La Asamblea Nacional se integrará por:

1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional
2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población
3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

## **Función Ejecutiva**

Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

## **Función Judicial**

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

## **Función de Transparencia y Control Social**

Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.( Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la actualidad esta teoría del derecho es prácticamente aplicada en todos los países que se declaran Estados democráticos y se encuentra consagrado en sus respectivas cartas Magnas. En caso de la República del Ecuador como se muestra en los párrafos anteriores en el artículo 118 de la Constitución establece que la función legislativa corresponde a la

Asamblea Nacional, en el artículo 141 menciona que la función ejecutiva se encuentra “integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencias” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en el artículo 167, establece que la función judicial se encuentra en manos de los órganos de la función judicial , cuya estructura funcional se encuentra compuesta por : Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales de Justicia, Tribunales y Juzgados y Juzgados de Paz, como órganos autónomos se encuentran la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado, en el artículo 204 se refiere a la función de Transparencia y Función Social.

## **CAPÍTULO II**

### **2. LA EMPRESA PÚBLICA**

#### **2.1 La Empresa Pública y su Ubicación en el Sector Público**

Las empresas públicas del Ecuador, tienen un origen que debe situarse dentro del contexto internacional , después de la II Segunda Guerra Mundial, donde los países de Latinoamérica, siguiendo una tendencia política y económica implantada en el modelo Europeo, impulsan el desarrollo de los sectores estratégicos y de servicios públicos,

mediante una corriente de nacionalización en los aspectos económicos, políticos y sociales donde “las primeras empresas públicas del Ecuador tuvieron su origen entre los años cincuenta y sesenta en un contexto regional de nacionalizaciones y en una coyuntura de dictaduras militares por las cuales atravesaba el Ecuador” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013, p.26).

Las empresas públicas representan un gran aporte para la desburocratización del Estado, como un modelo para enfrentar los actuales mercados, desde una perspectiva del sector público, impulsando la economía en el actual contexto de “un mundo cambiante en el cual existen presiones de toda índole. El fenómeno de la Globalización está modificando la forma de hacer negocios, obligando a las empresas a desarrollar mejores métodos de comercialización para sobrevivir y obtener el éxito” (Mintzberg, 2003, p.15). En la década de los noventa las instituciones que promueven programas de desarrollo como los organismos multilaterales, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, que posibilitaron la inserción objetiva en la globalización.

Ante el primer punto considerando como fundamental para la investigación, el autor manifiesta que el eje central de la Empresa Pública y su ubicación en el sector público, es el Estado como el organismo regulador para el ordenamiento de todas las decisiones administrativas, rigiéndose al marco legal vigente dentro de un Estado de Derechos, donde sus lineamientos son emitidos de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, en la cual se desglosan las indicciones jurídicas generales para toda organización o entidad que de una u otra manera depende del poder ejecutivo, por lo tanto, la empresa pública debe regirse a una gestión acorde a la declaración legislativa de la Carta Magna. Se debe considerar, para un análisis adecuado que “la empresa pública es la conjunción de los factores de la producción destinada a obtener los servicios que el Estado considera necesario para el interés general” (Acosta, 1975, p.109).

En tal perspectiva analizada en el párrafo anterior, sobre el Estado que tiene la potestad jurídica en base a los principios de la administración pública, desempeña las funciones de planificación, organización, dirección y control de los diversos sectores estratégicos, donde otorga la sostenibilidad normativa para la regulación en lo que compete a las empresas públicas discerniendo a estas como “toda institución que opere un servicio de carácter económico o social en beneficio del Gobierno pero con independencia jurídica” (Friedmann, 1954, p.542).

En su entendimiento de la empresa pública en primera instancia, el autor expone que toda institución u organización que desempeñe actividades en los diversos sectores estratégicos, con la característica de ser una empresa pública, dicha unidad operativa con o sin fines de lucro se adhiere a las normativas que emanan de los poderes del Estado, donde debe “entenderse que 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” (Marienhoff, 2003, p.4670). Por lo tanto el lector debe comprender que las empresas públicas a pesar de poseer una independencia en su administración y por ende en la toma de decisiones, sobre sus estrategias de comercialización de sus productos o servicios, tienen una dependencia estatal desde la perspectiva que son creadas por un ente perteneciente al Estado, respetando la legislación vigente.

Las empresas publicas entonces ,podrán ejercer todas las actividades para las que fueron creadas en una primer instancia tanto en los ámbitos locales, provincial, regional , nacional e inclusive de poseer las posibilidades dentro de un aspecto internacional, algo que se debe mencionar dentro de la denominación de estas instituciones es que deberá de contener las Siglas “EP” o bien indicar que es una “Empresa Publica “ acompañada de una expresión peculiar con el fin de diferenciar en una simple observación de una entidad privada.

En el siguiente apartado se mencionan, diferentes definiciones de empresa pública:

La empresa pública aparece como la forma que revisten ciertas entidades jurídico-económicas que requieren libertad, iniciativa, flexibilidad y espíritu empresarial y a las que perjudica la rigidez de una administración burocrática, Hay en el fondo, un interés público que mueve a la administración a prestar o proporcionar bienes o servicios de tipo económico, industrial, o comercial (Olivera, 1976, p.226).

La empresa pública, es aquella productora de bienes y servicios que el Estado controla directamente mediante sus propios órganos o indirectamente mediante entes públicos instituidos al efecto, con la finalidad de satisfacer necesidades de naturaliza individual en interés general de la colectividad (Menegazzi, 2001, p.51).

Ambas definiciones presentan elementos que pueden aportar a establecer, ciertas características comunes de las empresas públicas independientes del país, considerando un

sistema democrático. En primer lugar las empresas públicas son una propuesta para que ciertos sectores estratégicos que se encuentran administrados por el Estado, sigan bajo la tutela de este, pero mediante una administración independiente en los aspectos de las actividades propias del sector estratégico, puedan competir en los mercados satisfaciendo con estándares de calidad las necesidades de productos y servicios que proporcionan, de esta manera, pueden generar utilidades económicas que son invertidas en la misma empresa para incrementar la cobertura de los servicios, y como se mencionó anteriormente su calidad.

Para responder cual es la posición de la empresa pública en el sector público del Ecuador, es necesario referirse en primer lugar a lo que se considera sector público, desde el punto de vista de la Constitución vigente en referencia a la creación de las empresas públicas.

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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.117).

Como se desprende del párrafo anterior, las empresas públicas forman parte integral del sector público, pudiendo ser creadas mediante decreto ley o bien por un acto normativo en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, en ambas situaciones la intención es la prestación de los servicios públicos y la protección del bien común.

El Art. 315 de la Constitución de la República dispone 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.149).

De esta manera aquellas instituciones creadas pertenecerán al Estado y poseerán una personalidad jurídica además de un patrimonio y su régimen jurídico propio, sin distinción alguna del fin creado ya sea la realización de actividades industriales, mercantiles y cualquier actividad relacionada tanto a su denominación y forma jurídica.



En relación a los sectores estratégicos la actual Constitución, los define como aquellas actividades que por su importancia económica, social, política y ambiental deben ser administrados por el Estado, considerándolos un patrimonio de todos los Ecuatorianos, en este sentido en el Art. 313 se menciona a los sectores energéticos, telecomunicaciones, recursos naturales, hidrocarburos entre otros. Desde el punto de vista del funcionamiento en el mercado que se desenvuelve la empresa pública, a la autor de la presente investigación le parece pertinente resaltar que en relación a los precios de las prestaciones de los servicios de las empresas públicas, es el Estado quien regula los precios, de esta manera se evita el sobreprecio de un determinado servicio. En relación a las utilidades si fuesen generadas el Art. 315 menciona que “los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.149).

Dentro del marco estructural de una empresa pública independientemente de su fin debemos considerar dentro de estos ciertos aspectos o características que estarán presentes dentro de estas como son:

- A) Conformación: Podrán ser dirigidas o estar compuestas ya sea desde la Presidencia de la República, Superintendencias, Institutos Públicos, y cualquier ente público.
- B) Régimen Legal: Estando encaminados a la prestación de servicios que sean de interés para la sociedad dentro de la cual son creadas, en el Ecuador se regirán en base a los reglamentos establecidos para dichas actividades (Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador.).
- C) Resultados: Al ser organizaciones con fines de servicio público los resultados obtenidos de sus actividades no podrán ser medidos en base a los términos de utilidades o ganancias, pues estos se reparten en beneficio de particulares en tanto en el caso del sector público se lo estimara según el nivel de eficiencia existente en el servicio que se brinde.
- D) Inversión y resultados: Dentro de estos la relación inversión – utilidades no posee una certeza exacta puesto que lo que se reporta es el grado de satisfacción de la sociedad o pueblo.
- E) Mercado y precio: En este caso a diferencia de las empresas privadas el objetivo será el de brindar un buen servicio aun con la existencia de altos

costos si fuese necesario, dado que no existe mercado con precios económicamente planificados que se sujeten a aumentos o disminuciones.

- F) Control: Serán regularizadas por contralorías, procuradurías creadas para este fin, de igual manera mediante el control Fiscal se verifica que los fondos sean utilizados de acuerdo a lo establecido en la Ley de Eficiencia Administrativa
- G) Duración: En este aspecto no se podrán suspender la funciones de las empresas públicas según la voluntad propia de las personas que estén a su cargo, serán los órganos de administración los encargados de la suspensión o supresión de los mismos en tanto la ley lo autorice (Gonzales, 2010, p.30)

El establecimiento de la empresas públicas, por lo tanto, contribuirá a desarrollar las actividades estratégicas que deben ser asumidas por el Estado, impulsando el desarrollo económico del sector de una manera más competitiva y con una independencia en las decisiones estratégicas, esta situación puede ser aplicada prácticamente para cualquier otra área ya sea económica o no financiera, en vista de lo expuesto por el autor de la investigación, dichas empresas se clasifican de acuerdo al sector público ecuatoriano como “sector público financiero y sector público no financiero” (Avilés & Aguirre, 2008, p.3).

En el marco Constitucional vigente se ha promulgado la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), la cual en su Título I se refiere a Amito, Objetivo y Principios, esta parte se encuentra conformada por 3 artículos, El Título II hace referencia a la definición y Constitución de las Empresas Publicas abarcando dos artículos, el Título III se refiere a la Dirección y Administración de las Empresas Publicas esto se detalla en el Capítulo I del Directorio y el Capítulo II de los Administradores, el Título IV menciona la Gestión de Talento Humano de las Empresas Publicas, el Título V se centra en el Sistema de Contratación de las Empresas Publicas, lo cual se divide en el Capítulo I y hace que menciona las disposiciones generales y el Capítulo II que toca el tema jurídico de los mecanismos asociativos de Expansión y Desarrollo, el Título VI establece el Régimen Económico y de Financiamiento, en el Capítulo I se establecen los Lineamientos del Régimen Económico y en el Capítulo II del Financiamiento, el Título VII se refiere a los Sistemas de Información, el Título VIII a los Controles y Auditorias, el Título X de la Escisión de Empresas Publicas y el Título XI de la Liquidación, se termina con las disposiciones generales y transitorias.

En el Art. 4 de la Ley Orgánica de empresas publicas establece: 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 (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.4).

Mediante lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 313 y 315, en virtud de la concordancia lo referido en el Título I del Ámbito, Objetivos y Principios de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que establece en su Art 4 la definición de Empresa Pública, destacándose la autonomía que se otorga a dichas empresas en los distintos ámbitos de sus actividades, se debe destacar que la ley mencionada se aplica solamente a las empresas públicas que no forman parte del sector financiero como se establece en el artículo 1.

Como ya se ha mencionado, dentro de las consideraciones para la creación de empresas en ámbitos públicos estarán principalmente orientadas a la gestión de sectores que sean estratégicos para el estado, la prestación de servicio y el aprovechamiento de los recursos naturales son dos ejemplos de esto incluso se menciona particularmente a cualquier bien público y en general cualquier actividad económica correspondiente al Estado, esta situación deja abierta una amplitud de posibilidades de negocios en los cuales el Estado, amparado en la legislación vigente puede participar a nivel nacional e incluso internacional.

El rol del Estado antes de la actual Constitución seguía una política de privatizaciones, en el cual se transfiere mediante un procedimiento jurídico, la gestión de responsabilidad de los servicios públicos y sectores estratégicos a empresas mixtas o privadas, otorgando actividades empresariales propias del sector público al sector privado, esta situación fue radicalmente cambiada por la actual Constitución, afianzando la administración como potestad del Estado, creando la normativa jurídica para entregar la gestión a las denominadas empresas públicas, mediante la promulgación de Ley Orgánica de Empresas Públicas protegiendo de esta manera los sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, dentro de una política con tendencia socialista.

Se debe comprender que el Estado tiene la potestad de establecer controles desde el punto de vista de la administración de las empresas públicas, por lo tanto al pertenecer al sector público se encuentran reguladas por el Estado, sin embargo la gestión de la

empresas públicas se encuentra en manos de la estructura establecida en la Ley Orgánica de Empresa Públicas, el siguiente dictamen de la Corte Constitucional, deja claramente establecida esta situación.

La Resolución No. 1 de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de Enero del 2012, establece que la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y de los servicios públicos, corresponde exclusivamente al Estado, mientras que la gestión de estos corresponde prioritariamente a las empresas públicas, secundariamente a las compañías de economía mixta en las que el Estado tenga mayoría accionaria, y excepcionalmente a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria. (Resolución No. 1 de la Corte Constitucional, 2012, p.3).

De igual manera es fácil constatar la regularización de este tipo de instituciones puesto que sustancialmente todas serán propiedad del Estado, considerando indistintamente si son de carácter nacional, municipal o de algún otro estrato administrativo de un modo parcial como total, a pesar de la consideración de esta forma administrativa de derecho en nuestro país en ciertas partes del mundo como es el caso de la Unión Europea se define como empresa pública a “cualquier empresa en donde el poder público ejerza directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad principalmente, tomando en cuenta el sector financiero y las normas que le rigen” (Andrade, 2016,p.3). Es importante destacar que:

El 14 de diciembre de 2011, el Ministro de Finanzas mediante Acuerdo Ministerial No. 254 creó la Subsecretaría de Relaciones Fiscales, la misma que entre sus atribuciones y responsabilidades tiene: Coordinar, elaborar y dirigir los lineamientos de ingresos, gastos, financiamiento, activos, pasivos y patrimonio público para Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), empresas públicas, y resto del sector público. (Ministerio de Finanzas del Ecuador, 2011, p.22).

Del párrafo anterior se puede deducir que el Estado ha generado entidades gubernamentales que se encargan de asegurar que el patrimonio y los presupuesto de las empresas públicas se han utilizados adecuadamente, que exista transparencia en el uso de los recursos y de los contratos que establecen las empresas públicas.

## **2.2. Ámbito, Objetivos y Principios**

Para comprender el ámbito de objetivos y principios de las empresas públicas, es necesario reconocer que a mediados del siglo XIX, surge en Europa un movimiento denominado capitalismo, que hasta la fecha ha influenciado en todos los aspectos de la sociedad occidental, basado en un sistema socio-económico que dio origen a los mercados globalizados y a un sin número de desigualdades sociales, impulsando la individualidad y la producción de las empresas generando mercados en el cual se producen el intercambio de bienes y servicios. Este modelo fue reduciendo el poder del Estado el cual fue transferido al sector privado, mediante las denominadas privatizaciones de los sectores estratégicos y de los servicios públicos, en respuesta a este modelo surgen nuevos movimientos en donde “a través de las empresas públicas o empresas de propiedad estatal (Sociedades Estatales), empezó a producir bienes y servicios compitiendo en los mercados nacionales e internacionales con toda suerte de empresas privadas” (Caridad & López, 1994, p.17).

El servicio público se explica en los siguientes términos: el servicio público puede explicarse como una técnica destinada al público para satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial, exorbitante de derecho privado, cuando tal actividad la reconoce la ley como servicio público y la desempeña directamente la administración pública o, indirectamente, por medio de particulares en quienes delega su ejecución, por ejemplo bajo el régimen de concesión, estaremos frente a un servicio público propio o propiamente dicho. (Fernández, 2011, p.63).

Se puede enmarcar el servicio público como aquel que “será prestado sin que aquellas personas considerados como usuarios abonen alguna suma por la prestación del mismo” (Marienhoff, 1983, p.13). Dentro del servicio público se debe considerar situaciones en las que se toma una segunda figura del servicio público, oneroso, esto cuando el usuario se ve en la necesidad de aportar con una suma en base a la prestación que se le brinda, es decir que “el servicio deja de ser gratuito pero al considerar este hecho de todas formas no se llega a lucrar de este abono, sino que busca cubrir alguna parte del costo que conlleva el servicio a prestar” (Diez & Hutchinson, 1985, p. 9 )

Las empresas públicas de acuerdo al marco legal que le otorga la Constitución y su Estatus dentro del sector público, de acuerdo a los sectores estratégicos o servicios públicos que estén bajo su administración, constituirán los objetivos a alcanzar dentro del contexto jurídico vigente y de la planificación nacional, correspondiente a su sector estratégico o servicio público, en donde el soporte de los macro objetivos sectoriales son propuestos por

el Estado. En lo dispuesto del Art. 4 en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Publicas, (COPFP), constituirán sujeto a este código todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 en el ordenamiento de la Constitución, con el objetivo del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, como las entidades del gobierno central y de los gobiernos autónomos descentralizados aplicarán el estatuto de este código respecto de “la coordinación de los procesos de planificación con las demás funciones del Estado, la seguridad social, la banca pública y las empresas públicas” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011, p.16), para el efecto de propiciar su legislación con el Plan Nacional de Desarrollo, los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, según concierna.

En medio de la introducción de nuevos marcos legales reglamentarios se introdujeron ciertas innovaciones a los esquemas tradicionales acerca del derecho administrativo, en este punto como se ya se mencionó surge “la creación de entes reguladores con la función básica de actuar como entes de equilibrio de los intereses en juegos en el ámbito público”.( Villar 1973, p.12) siendo enteramente destinado al cumplimiento de los objetivos relacionados al sector publico siendo entre otros los siguientes referidos al sector administrativo y de derecho;

- Exponer aquellos conceptos que se encuentren asociados a la apertura dentro de la red del sector privado de los servicios públicos en forma masiva.
- Entender, aquellas fallas de mercado y regulatoria que conforman un fundamento para las legislaciones antimonopólicas en estos sectores (Caicedo, 2012, p.5).
- Conocer los riesgos existentes para los consumidores así como para los reguladores de empresa privadas que pudieren gestionar estos servicios.
- Poseer la capacidad de entender los distintos ángulos y las dimensiones que posee la problemática de derecho así como las políticas públicas que pueden derivar de la apertura de estos servicios a una gestión privada (Caicedo & Martínez, 2007, p. 12).

A continuación se procederá a un análisis desde el punto de vista jurídico del ámbito, objetivo y principios actuales que rigen a las empresas públicas en el Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, sirve de marco jurídico en el cual se ha promulgado la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), que en su Título I, refiriéndose

al ámbito de aplicación, está estipulado en el Art. 1 las disposiciones que “regulan 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” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.3), las empresas públicas son independientes desde el punto de vista de su gestión administrativa. La Ley Orgánica de Empresas Públicas permite el funcionamiento de estas, en los distintos ámbitos establecidos anteriormente, en la parte final del artículo mencionado queda claramente establecido, que dichas empresas tienen una dependencia jurídica del Estado, el cual debe establecer los mecanismos de control a todas las funciones económicas, administrativas y financieras que ejerzan. En este sentido se encuentra en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 315 “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.148).

El Art. 2 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, establece los siguientes Objetivos son de la Ley:

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 considerarán en sus costos y procesos productivos variables socio-ambientales y de actualización tecnológica. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.3).

Los objetivos de la Ley de Empresas Publicas se pueden resumir como la determinación de procedimiento para la constitución de empresas públicas, establecimiento de medios que garantizan el cumplimiento de las metas del Estado, regulación del área económica, financiera y administrativa y de gestión que se encuentren acorde a la Constitución de la Republica, el fomentar el desarrollo sustentable y de descentralizado del Estado, satisfaciendo las necesidades básicas de los habitantes considerando las variables sociales y ambientales en sus estructuras de costo, cumplir con estándares de calidad que le permitan estar a un nivel competitivo frente a las empresas privadas, creación de un marco jurídico que le permita al Estado entregar apoyos y subsidios en beneficio de las empresas públicas, prevenir y corregir situaciones que impidan que los usuarios gocen de los bienes y servicios producidos y establecer mecanismo para que sean eficiente y eficaces en su gestión operativa financiera y administrativa. Es de opinión del autor de la investigación que los objetivos de la ley abarcan una amplia gama de situaciones, sin embargo, esta para alcanzar estos objetivos se debe respetar el marco constitución vigente, en la investigación realizada el artículo 2 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas se encuentra concordancia con los Arts. 279,280, 404, 406 y 408 de la Constitución dela República del Ecuador.

El Art. 3 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, establece que las empresas públicas se rigen por los siguientes principios:

1. Contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana;
2. Promover el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado, y de las actividades económicas asumidas por éste.
3. Actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social en la exploración, explotación e industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables y en la comercialización de sus productos derivados, preservando el ambiente
4. Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos;
5. Precautelar que los costos socio-ambientales se integren a los costos de producción; y,
6. Preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.4).

En el apartado que señala el Art. 3 en el reglamento de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), entendemos como principios fundamentales al desarrollo sostenible



integral tanto del Estado como del pueblo Ecuatoriano, y la contribución en el control en todas las actividades que realicen, la transparencia y acceso a los servicios en todas las responsabilidades de participación ciudadana, la descentralización y desconcentración para los mecanismos de una gestión eficiente en la finanza pública presupuestaria en las competencias definidas de los planes de ordenamiento territorial público. Es pertinente destacar que estos principios se sustentan en el marco constitucional que generan los artículos 313 y 315 de la respectiva Constitución de la República del Ecuador.

Recordando en este sentido la inclusión de estas entidades dentro de la categorización de instituciones sin fines de lucro, más bien destinadas a la consecución de una finalidad social la cual pueda ser altruista, humanitario y/o comunitaria a su vez.

En este apartado podemos concluir que el Ámbito, Objetivos y Principios de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se encuentra en concordancia con el marco constitucional vigente. Aun teniendo en cuenta esto es necesario la realización de una breve aclaración de conceptos en lo referente al punto de vista jurídico de este tipo de instituciones, pues existe y es lo más frecuente el hecho de que se puedan organizar como una asociación en tal caso podrían también funcionar como una fundación, mutualidad o incluso una cooperativa (estas pueden estar destinadas o no a un lucro), por lo general en estos casos ante la existencia de un excedente económico con respecto a lo obtenido en base a las actividades realizadas se reinvierte en su totalidad ya sea en una obra social o bien dentro de la misma institución (Moncef, Carbone, & Soulerot, 2011, p.7).

### **2.3. Creación**

En relación a la creación de las empresas públicas como una descentralización de la función empresarial estatal, se hace más notable en la década de los años sesenta y setenta, de acuerdo a la dictadura militar liderada por gobiernos militaristas de tinte nacionalistas y revolucionarios, en la obra "El Poder Político en el Ecuador", que apunta entre sus líneas que en este periodo, las diversas clases sociales de administración tanto en los niveles medios como los altos, existe una preferencia favorable al desarrollo económico y social, señalándose textualmente "precisamente gracias a la participación de fue posible que los gobiernos de la Junta Militar y Nacionalista Revolucionario de las FFAA articularan algunas políticas reformistas" (Hurtado, 1989, p.277). En este contexto histórico se

cuestiona la capacidad que tiene el Estado para manejar de manera eficiente y eficaz de los recursos naturales, servicios públicos y áreas estratégicas, además de las exigencias laborales por parte de las organizaciones sindicales, de esta manera, se comienza un proceso que durante del noventa del siglo pasado, se generalizó en muchos países de Latinoamérica que fue el de la privatización de las empresas públicas y se promulga en 1993 la Ley de Modernización del Estado, un ejemplo de esta situación es :

La Empresa Suministros del Estado, quizá la más antigua de las empresas públicas junto con la Empresa de Ferrocarriles del Estado, fue suprimida mediante Decreto Ejecutivo No. 1847 publicado en el Registro Oficial No. 475 de 4 de julio de 1994. Similar suerte corrieron otras empresas e Instituciones Públicas que brindaban servicios de orden social y público como por ejemplo SNALME, DINADER o DINACE. (Jaramillo, 2011, p 22).

Podemos de manera general resumir que dentro del estatuto de la empresa pública esta debe de contemplar los aspectos de funcionamiento particular de la empresa los mismos que serán especificados por la misma y aquellos que no lo fuesen serán contemplados dentro de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), así tenemos que para la creación de empresas públicas se realizara mediante 3 procesos que son:

1. Mediante decreto ejecutivo para empresas de la “Función Ejecutiva”
2. Mediante decreto Ejecutivo expedido por los Gobiernos Autónomos Descentralizados
3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la función ejecutiva y los gobiernos autónomos

Para la creación de las empresas públicas, es necesario considerar que en el artículo 147 de la Constitución dela República del Ecuador, en donde, se definen la atribuciones y deberes de la presidencia o presidente de la República, en el numeral 5 se establece que tiene las atribuciones otorgadas por la lay para “dirigir la administración publica en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, 57). En este sentido la creación de empresas públicas es una desconcentración del Estado, que organiza sectores estratégicos, servicios públicos, recursos naturales u otros, pero sin perder la regulación y control sobre estas actividades. Es necesario considerar que el artículo 254 establece que “los distritos metropolitanos autónomos establecerán regímenes que permitan

su funcionamiento descentralizado o desconcentrado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.84). En el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se mencionan:

Cuatro instancias con potestad para la creación de empresas públicas: las de la Función Ejecutiva, creadas mediante decreto; las de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), creados por acto normativo legalmente expedido; las constituidas entre la Función Ejecutiva y los Gobiernos Autónomos Descentralizados a través de una escritura pública, y las pertenecientes a universidades públicas, constituidas por resolución adoptada por el máximo organismo universitario competente. (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013, p.34).

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), decreta la creación de las empresas públicas, mediante el artículo 5 del decreto ejecutivo, se concebirán por la función ejecutiva de la República del Ecuador, modo de acto normativo que ejerce de carácter legislativo emitido por los gobiernos autónomos descentralizados, y también a través de la escritura pública en donde dichas empresas se constituirán de por medio del poder ejecutivo y los organismos 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” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.5)

En base a la Constitución de la República del Ecuador la Ley Orgánica de la Empresas Públicas (LOEP), en su contexto de funcionamiento las empresas públicas se adhieren a los principios constitucionales. De acuerdo a la creación las directrices que se marcan en la ley permiten su constitución mediante decreto ejecutivo, acto normativo, escritura pública y resolución de creación, en la cita del párrafo anterior se menciona de qué fuente jurídica surgen estas herramientas de creación de empresas públicas. Independiente del origen de su constitución estas se encuentran sometidas al control y regulación por parte del ente que las creo y finalmente por el Estado.

Las empresas públicas son creadas por un mismo nivel de gobierno que se establecen para la coordinación, articulación y planificación donde todas estas acciones se realizan para el ordenamiento de las empresas públicas, con el propósito que de acuerdo a todas las actividades que ejercen, constituir las en el marco técnico local, provincial, regional, nacional o internacional para alcanzar lograr los altos niveles de rendimientos de eficiencia en la gestión administrativa y financiera, entendiéndose que la designación de empresa tendrá la

correspondiente indicación de “empresa pública” o la sigla “EP”, donde la invención por medio del acto normativo se determinará el domicilio principal de la empresa pública, proporcionando el lugar en el cual afianza las unidades de negocio, dentro del territorio Ecuatoriano como fuera del país.

La teoría económica de carácter institucional estudia la creación de empresas bajo un supuesto “[...] la decisión de convertirse en empresario y, por lo tanto, la creación de nuevas empresas está condicionada por factores externos o del entorno<sup>1</sup>” (Veciana, 1999, p. 21). Es entonces que surge la percepción de la creación de una empresa como un acto deliberado, el cual se encontrara circunscrito a un lugar y momentos determinado, en donde las limitaciones tanto de carácter formal como informal constituyen partes importantes dentro del desarrollo de la capacidad emprendedora y prácticamente dentro de las mismas bases en la creación de nuevas empresas.

A nivel mundial podemos notar la existencia de legislaciones constituidas por leyes, organismos y normas que ya han sido mencionadas en apartados anteriores, pero en ciertas instancias y por citar un ejemplo el caso de Colombia no existe ningún antecedente que haga referencia a limitaciones formales pues pueden fomentar o inhibir la propensión de una nación o región a la creación de empresas siendo estas escasas (Gómez & Martínez, 2006, p. 6).

En el decreto ejecutivo, acto normativo de creación, escritura pública o resolución del máximo organismo universitario competente, se detallaran los bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio inicial de la empresa (sic), y en un anexo se listarán los muebles o inmuebles que forman parte de ese patrimonio. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.5).

Según lo contemplado dentro de la Ley Orgánica de Empresas públicas es posible establecer 4 tipos de empresas públicas esto basados según el órgano público por el cual son constituidas, mencionados anteriormente, siendo los siguientes:

- El Ejecutivo.
- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD).
- Asociaciones entre los GAD y el Ejecutivo.
- Las constituidas por las Universidades públicas.

Dentro de este mismo marco legal la Ley de Empresas Públicas, excluye expresamente de su aplicación a aquellas “sociedades, empresas” que han sido incautadas por las Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), esto considerando que eventualmente pudieran convertirse en empresas públicas y a partir de esa instancia someterse a esta ley.

Al referirnos de entidades o instituciones otorgadas por el Estado, entendemos en primera instancia a las empresas públicas, con el objeto de interés nacional al desarrollo de empresas de propiedad Estatal, correspondiendo a las empresas creadas por las GAD hasta los datos de octubre de 2013 se encuentra con 212 empresas, presente en la actualidad, constando 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” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013, p.41), en la cuestión de empresas públicas asignadas a la educación superior se cuenta con 10 Universidades a nivel nacional.

Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinarán los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.5).

La constitución también determina o se refiere a las empresas públicas como “sociedades de derecho público” y a su vez aquellas sociedades de derecho público constituidas por algún Decreto del ejecutivo son denominadas “Empresas Publicas Nacionales”. Al mencionar empresas públicas nacionales, nombramos algunas como la Empresa Pública Cementera del Ecuador (EPCE E.P.), encargada de la industrialización de la materia prima para materiales de construcción, también indicamos otra empresa pública nacionales constituida para este efecto mencionamos a la Empresa Nacional Minera (ENAMI E.P.), asumiendo conforme a la Ley de Minería los reglamentos que distribuye a las actividades que se encuentren bajo las condiciones de preservación ambiental y consideración los derechos de los pueblos, donde cuya intención es la gestión sustentable de la actividad minera de los recursos naturales no renovables en los diversos sectores estratégicos.

En el caso de las empresas públicas que tiene su origen en la función ejecutiva existe la Norma Técnica Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Publicas de la Función Ejecutiva, su ámbito es de “aplicación obligatoria para todos los organismos y entidades que integran la Administración Pública central e Institucional” (Norma Técnica Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Publicas de la Función Ejecutiva, 2012, p.43). Por lo tanto existe una norma que regula y controla la creación d empresas públicas, y en esta se menciona los siguientes requisitos para su creación, los cuales deben ser presentados a la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, el expediente debe contener:

1. Objetivos de creación de la empresa
2. Datos Generales de la propuesta de creación
3. Articulación normativa e institucional
4. Diagnostico institucional del área a intervenir
5. Análisis de rentabilidad
6. Estimación de beneficios previsibles que generara la creación de la empresa; y,
7. Propuestas de modelo de gestión, organigrama funcional y presupuesta remunerativa inicial. (Norma Técnica Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Publicas de la Función Ejecutiva, 2012, p.43).

La caracterización legal vigente hasta la fecha en cuanto se refiere a la creación de empresas publicas dadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, hace referencia y como parte fundamental a la conveniencia de la prestación de los servicios públicos o del desarrollo de actividades que fomenten el emprendimiento” esto como uno de los requerimientos para establecer la formación de la misma.

Ante el cumplimiento de carácter obligatorio de acuerdo a la normativa vigente, la creación por medio la función ejecutiva de empresas públicas, las instituciones u organismos que dependen de la función ejecutiva y que estimen necesario manifestar la creación de una empresa pública, deberán presentar a la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo el expediente correspondiente “antes de obtener el informe previo de pertenencia establecido en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1064” (Norma Técnica Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Publicas de la Función Ejecutiva, 2012, p.43). En el análisis se revisara la declaración y se absolverán los requerimientos para el levantamiento de dichas entidades, en el entendimiento de la articulación institucional de la empresa, la SENPLADES, en concordancia con el Art. 6 de la propuesta de creación de empresas públicas debe articularse “tomando en consideración los objetivos, políticas, lineamientos y

metas que establece el Plan Nacional de Desarrollo de obligatorio cumplimiento para el sector público, y debe de justificar su aporte para alcanzar las metas de la planificación nacional” (Norma Técnica Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Publicas de la Función Ejecutiva, 2012, p.44).

## **2.4. Dirección y Administración**

Es necesario comprender los conceptos de dirección y administración.

La administración es la ciencia social, técnica y arte que se ocupa de la planificación, organización, dirección y control de los recursos (humanos, financieros, materiales, tecnológicos, el conocimiento, etc.) de la organización, con el fin de obtener el máximo beneficio posible; este beneficio puede ser económico o social, dependiendo esto de los fines que persiga la organización. (Garzón, 2011, p.26).

Como puede desprender de la definición anterior el concepto de administración, abarca un sin número de procesos que se van interrelacionando con el objetivo de producir un bien o un servicio, en el caso del Estado también utiliza los procesos de planificación, organización, dirección y control de los recursos, de esta manera produce bienestar social y económico a sus habitantes, es en este punto donde se considera importante la denominada “administración pública que es la autoridad común que ejecuta las leyes de interés general, que se estatuyen sobre las relaciones necesarias de cada administrado con la sociedad, y de la sociedad con cada uno de ellos” (Sánchez, 2001, p.71). "La dirección estratégica es el conjunto de decisiones y actos usados para formular e implementar estrategias específicas que conseguirán que la organización se adapte a su entorno de forma competitivamente superior, para poder alcanzar las metas de la organización” (Draft, 2006, p.540).

La empresa pública en su dirección y administración “pretende conformar y racionalizar de modo conjunto y sistemático tanto la acción del Estado como de la iniciativa privada con la finalidad de atender en cada sector a las necesidades previsibles a plazo medio” (Ariño, 2003, p.330), todo proceso que se constituye en otorgad la conformidad social, se lo efectúa mediante las modalidades anteriores como medio un instrumento de planificación sistemática.

Así podemos, determinar de manera práctica dentro del ámbito empresarial la administración como la conducción de los intereses o bienes en este caso públicos con el fin

de obtener de manera eficaz y eficiente los fines propuestos por el Estado o cualquiera de los entes que la conformaran la institución a ser dirigida.

Dentro del Ecuador en más de siglo y medio se ha logrado concebir un gran avance en materia administrativa, algo que sin duda alguna se ha evidenciado en la legislación social para el sector público, podemos citar ciertos acontecimientos importantes ubicando por ejemplo; “la creación de la caja de pensiones para protección social de los empleados públicos, o la promulgación de la Ley Orgánica de Hacienda en 1928, la cual estaba destinada a regular los nombramientos, salarios y las responsabilidades de los servidores público”(Tobar, 1995, p.6).

Sobre la dirección y administración de las empresas públicas, se debe considerar que en el artículo 151 de la Constitución de la República del Ecuador, las ministras y ministros de Estado son representantes directos del Presidente de la República, la dirección y administración de las empresas públicas de acuerdo a la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) en su Art. 6 establece quienes cumplirán la función de dirección y de administración de las empresas públicas, la primera recae sobre el Directorio y la segunda sobre la Gerencia General, cuando la empresa pública fue creada por la función ejecutiva, el directorio estará integrado por el “Ministro del ramo correspondiente o su delegado o delegada permanente, quien lo presidirá, el titular del organismo nacional de planificación o su delegada o delegado permanente y un miembro designado por la Presidenta o Presidente de la República” (Ley Orgánica de Empresa Públicas, 2011, p.6). Uno de los requisitos para los delegados y el designado por la Presidencia se refiere la experiencia previa, que se debe tener sobre el área de negocios en que desenvuelve sus operaciones de la empresa pública, de la cual, se formara parte del directorio.

Las empresas públicas, en el caso de ser creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o creadas entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, se aplica para el efecto en el acto normativo de componer el Directorio estableciendo el número de miembros que debe conformarse, sujeto a las mismas formalidades de la forma que se considere los requisitos y periodo, fijando que estará integrado por cinco miembros el Directorio.

Para el caso de los directorios de las empresas públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, sus miembros serán preferentemente los responsables de las áreas sectoriales y de planificación del gobierno autónomo descentralizado



relacionado con el objeto de la empresa pública. El acto normativo de creación de una empresa pública constituida por gobiernos autónomos descentralizados podrá prever que en la integración del Directorio se establezca la participación de representantes de la ciudadanía, sociedad civil, sectores productivos, usuarias o usuarios de conformidad con lo que dispone la ley. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.6).

Según la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el Art. 8, en donde el Estado refiere la facultad en la Función Ejecutiva, el ordenamiento de empresas de acuerdo a las funciones estarán encabezado por el Presidente del Directorio que ejercerá el Ministro del ramo adecuado a un delegado permanente, las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, la Presidenta o el Presidente serán los integrados por la Alcaldesa o el Alcalde, la Prefecta o Prefecto, la Gobernadora o Gobernador Regional, o su respectivo delegado, quien deberá ser una funcionaria o funcionario con la correspondencia del gobierno autónomo descentralizado “en el caso de empresas creadas por más de un gobierno autónomo descentralizado, la presidencia del Directorio estará a cargo de la autoridad que designen los representantes legales de dichos gobiernos” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.6), las empresas públicas creadas en vínculo entre el poder de función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, desempeña la presidencia quien sea elegido de entre los miembros primordiales del Directorio, dicho Presidente de Directorio mediante su creación por medio de acto también en la misma instancia se adjudicará la normativa interna en que debe regir la empresa.

La Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, que expone sobre la gestión de la representación en Directorios en donde la Senplades se encarga de la coordinación general de la empresa pública, elaborando directrices que permitan que los Directorios se rijan a lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y demás normativas vigentes, aportando de esta manera a la transformación social y productiva. Según datos estadísticos “los sectores estratégicos son las que más sesiones de directorio han mantenido, siendo CNT y E.P. Petroecuador las que cuentan con el mayor número de sesiones, comparadas con las demás empresas públicas constituidas por la Función Ejecutiva” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013, p.37).

A manera de ejemplo, el cual se crea la Empresa Pública de Correos del Ecuador (CDE. P), se establece para efectos ante lo dispuesto de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en lo apartado el Art. 7, donde los miembros del Directorio de la empresa CDE E.P. estará

incorporada de la siguiente manera “el Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o su delegado permanente, quien lo presidirá, el titular del organismo nacional de planificación o su delegado permanente; y un miembro designado por el Presidente de la República” (Creación de la Empresa Pública Correos del Ecuador, 2010, p.2).

### **CAPÍTULO III**

## **3. LA EMPRESA PÚBLICA Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO**



### 3.1 Contratos Públicos y Privados

El contrato es un acuerdo, en el cual pueden participar dos o más personas naturales o jurídicas, existiendo un compromiso de cumplir por voluntad de las partes, con los fines propuestos de forma verbal o escrita, por lo tanto, se debe comprender que un contrato va a generar ciertas obligaciones y derechos. En la antigua roma un acuerdo no era considerado un contrato, el pacto o convenio (*venire cum*) para llegar hacer un contrato se exigían ciertas solemnidades, en este sentido el incumplimiento de un contrato era sancionado por la ley. En este punto el lector debe considerar que el autor de la presente investigación, se está refiriendo a situaciones que en la actualidad son manejadas por el Derecho Civil entendiéndose como “un conjunto de normas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular, en el segundo, la rama de la ciencia del derecho que estudia las instituciones civiles desde los puntos filosófico, legal e histórico” (Santos, 2012, p.20). En el caso del Código Civil del Ecuador en su artículo 1454, menciona que un “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Código Civil, 2005, p.263), este contrato se refiere al denominado contrato privado, sin embargo, existe el llamado contrato público o administrativo, en donde surge una relación entre una entidad pública y particulares en la cual el Derecho Civil, no puede regular esta situación, es en este punto que surge:

El derecho administrativo... es, desde el punto de vista del derecho público general, un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la administración... regula las relaciones entre la administración y los administrados, admitiendo entre las dos partes una desigualdad fundamental, reconociendo que la administración está sustraída al derecho común y concediéndole jurídicamente privilegio. (Béjar, 2010, p.220).

Si bien se describió la conceptualización de un contrato administrativo para poder ser considerado como tal se debe tener en cuenta dentro de los mismos los siguientes puntos que son los elementos esenciales;

1. Los sujetos.- en esta instancia hacemos referencia a la razón obvia de que aquellas personas que formen parte de este trámite gocen de la capacidad personal adecuada, lo cual nos dirige a la necesidad de una aprobación o consentimiento en casos especiales.

2. El objeto.- "es la consecuencia o efecto que produce y que se persigue al celebrarlo", según la noción de Bercaitz: La causa está constituida por los motivos determinantes del acto en los que están insertos el cuidado del servicio público y en particular el interés público. Para Bielsa en el Derecho Público "la causa se objetiva siempre en el interés público".
3. La finalidad.- apunta hacia el fin último que se persigue con el contrato, particularizando la generalidad del interés público y dirigiéndose concretamente a lo que se quiere lograr con el contrato.
4. La forma.- Este además es uno de los requisitos del acto jurídico en general es decir en forma prescrita por ley, en el derecho público y por obvias razones dentro del contrato administrativo es una parte esencial, dado que si no existe la forma prescrita por la ley o se ha festinado trámites en un proceso irregular el contrato podría ser declarado nulo.

El contrato público desde el tradicional contrato administrativo francés, ha evolucionado situándose en una subordinación jurídica del contratista al Estado, donde las características aplicables principales son de concesión administrativa, considerándose como declaración voluntaria común donde las partes sometidas a un régimen jurídico manifiestan enfoques bilaterales consistente de las partes "que producen efectos jurídicos entre un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un ente particular sea esta persona natural o jurídica pública o privada" (Aguirre, 2006, p.52). El contrato público en su doctrina, una entidad del Estado, ya sea, que celebre un contrato con otras particulares, su naturaleza es administrativa por lo tanto en la mayoría de las legislaciones se someten a un Código Administrativo.

En una primera instancia se debe comprender que los contratos administrativos, son la manera en donde se satisface una necesidad de cualquier ámbito con interés general de un sector estratégico o de servicios públicos, celebrado por la administración pública mediante los órganos administrativos del Estado o las empresas públicas y otras entidades privadas, el cual es sometido a un régimen jurídico y la aplicación de la norma surgida desde la doctrina del derecho administrativo, los contratos administrativos son "una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin jurídico o propio de la administración" (Correa, 2002, p.383).

Los contratos de carácter administrativo, el procedimiento surge de la gestión pública cuyo objetivo se encuentra destinado a la regulación de competencias transferidas a los órganos estatales o las empresas públicas, para las relaciones jurídicas entre los distintos participantes de un contrato administrativo que son “celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio público, siempre que aparezca manifiesta la voluntad de las partes de someterse a normas especiales de derecho público” (Jéze, 1970, p.313). De tal manera, de acuerdo al interés público el poder judicial como autoridad competente velara por el cumplimiento de los contratos públicos, mediante el Derecho Administrativo que tiene como finalidad desde su perspectiva la regulación de las actividades del servicio público en la dirección de la gestión administrativa de los recursos públicos. En la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su Título V, del sistema de contratación en las empresas públicas, Capítulo I de las Disposiciones Generales en su Art. 34, establece que:

Todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009, p.4).

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), en el entendimiento en lo dispuesto en el artículo 34, donde el procedimiento de las empresas públicas de acuerdo a los intereses del Estado, debe haber una transparencia de la sostenibilidad en la administración y actividades que ejecuten, que se encuentran sujetos a los distintos sectores de carácter estratégico y a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo. Las Empresas Pública constituyen un patrimonio del Estado.

En la Constitución de la República del Ecuador, en la formulación de un sistema de contratación pública destinada a articular a todas las instituciones u organizaciones de carácter público, para el debido control de las entidades estatales y la administración de los procesos contractuales que el Estado comprenda, promueve la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), en sus generalidades del apartado artículo 2, la contratación pública en el régimen especial, sitúa en primera instancia al Gobierno como máxima autoridad, en donde en los pliegos del Reglamento General que textualmente el Presidente de la República del Ecuador comunica entre sus

criterios para medios de dichas contrataciones, los procedimientos precontractuales previsto en la ley producen un nuevo cambio de contratación, donde se someterán a esta norma específica de las siguientes contrataciones:

Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, p.3).

De esta manera esta Ley busca establecer y de igual manera determinar los principios y la normativa para la regulación de cualquier proceso de contratación ya sea con fines de arrendamiento de bienes , de la ejecución de alguna obra e inclusive de la prestación de servicios que sean requeridos a cualquiera de las dependencias u organismos pertenecientes a las funciones del estado, a los organismos de control y de regulación , organismos electorales o cualquier entidad que forme parte del Régimen Seccional Autónomo así como las personas jurídicas creadas por acto legislativo para la prestación de servicios públicos.

Las empresas públicas en el caso de régimen especial, el respectivo contrato que se celebre se adjuntan en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde las entidades públicas que se establezcan con otras empresas internacionales, se sujetarán al carácter asociativo en el entendimiento previsto por el contrato o convenio, donde dicho documento contemple los procedimientos de acuerdo a la normativa aplicable, de acuerdo a las contenidas asociaciones, alianzas estratégicas, consorcios u otros de naturaleza similar.

Considerando dentro de ese grupo los procedimientos precontractuales de aquellas contrataciones tales como; aquellas calificadas por el Presidente de la Republica como necesarias para el mantenimiento de la seguridad del estado estando estas a cargo de la Policía Nacional o inclusive de las fuerzas armadas, de igual manera la adquisición de fármacos que realicen las entidades de salud incluyendo dentro de estas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de este aspecto también podemos enmarcar a aquellas que tengan por objetivo la comunicación social destinada a informar de las acciones del gobierno, y los de transporte ya sea de correo internacional y de correo interno que sean regidos por los convenios internacionales o disposiciones legales existentes, todas



estas consideraciones según indica el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde lo transcrito, en el efecto decreta sobre las contrataciones entre entidades públicas o subsidiarias, indicando que se someten a esta normativa estableciendo en esta sección quien celebre las contrataciones, como el Estado con entidades del sector público o entre sí, también puede ser el Estado o entidades del sector público con empresas públicas o de otro carácter empresarial donde el capital suscrito, las entidades del derecho público pertenezca convenientemente por lo menos de 50% de la organización, están sujetas las empresas subsidiarias y las personas jurídicas en cualquiera densidad que se encuentren constituidas de forma jurídica, donde dicho capital o recursos sean mayor al cincuenta por ciento para el Estado.

En concordancia con el artículo 99 del reglamento general de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que de acuerdo ante lo anteriormente expuesto de la procedencia a celebrar de la contratación entre entidades públicas o subsidiarias, se establece en este apartado el procedimiento para las contrataciones de entidades contratantes, disponiendo que la máxima autoridad de la entidad contratante o delegado manifestará una resolución, de acuerdo a la conveniencia de ambas partes que efectúen la viabilidad de la contratación, para el camino técnico y económico de la misma, estipulando el inicio del procedimiento especial.

EL Art. 75 del ESTATUTO REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA, ERJAFE, determina el concepto de los contratos administrativo, estableciendo lo siguiente: Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002, p.19).

Las entidades y empresas públicas, en referencia al artículo 75 dispone en la distinción de la definición de los contratos públicos, son de acto jurídico bilateral voluntario con objeto de interés público, donde los ordenamientos jurídicos se regulan en la naturaleza de los contratos administrativos.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación en su artículo 6 indica que los contratos públicos son aquellos celebrados por la administración de fin público, refiriéndose a los procedimientos procedentes permitan la satisfacción de una necesidad pública, concerniente la encomendada la contratación pública con objeto de adquisición de bienes, ejecución de obras, la realización de suministros y la prestación de servicios todo esto de carácter de público, entendiendo que cuando "el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra" (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.3). De igual manera se tomara en cuenta la existencia de aquella persona de carácter natural o jurídica cuya procedía pueda ser de origen nacional o extranjero como contratista, la cual será la encargada de la provisión de bienes al igual que ejecución de obras, prestación de servicios y dentro estos la inclusión de la consultoría según lo inscrito en esta misma Ley.

Los contratos de administración pública se diferencian de los privados, porque la contratación de carácter privado será celebrada por entes del sector estratégico público que no sean reunidas en la condición de administraciones públicas, tienden a la facultad de la aplicabilidad de la libertad de forma a comparación de la contratación pública que se exige en tal punto de regirse en solemnidades especiales. La contratación privada perteneciente del derecho privado distingue las relaciones entre particulares, entre sí, también donde esas particulares al vincularse con el Estado, al momento que actúa no ejerce potestad pública, son influyentes en los negocios o actividades comerciales donde son otorgados por el derecho mercantil y los actos jurídicos de orden administrativo, también sostente al derecho civil y al derecho del trabajo.

### **3.2. El Contrato Administrativo en la Empresa Pública**

En los contratos de las empresas del estado generalmente la existencia de una definición legal o reglamentaria que los ubique en un plano ya sea del derecho privado u otro no suele ser sufriente, esto debido a la existencia de los regímenes de los contratos cuando no son verdaderamente iguales a los contratos de derecho privado, es decir si la empresa tiene la particularidad de reservar poderes fuera de lo usual en cuanto al derecho común, pues en efecto una vez sabido que es un contrato que puede poseer un carácter administrativo estará regido por el derecho público no solo por una disposición expresa o

implícita en la Ley sino que de igual manera por voluntad expresa de las partes participantes (Gordillo, 1966, p.25).

Las empresas públicas en su contratación administrativa, el régimen general entre sus delineados distingue a la empresa como entidad pública estatal, donde se afirma que el contrato administrativo es “Una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin jurídico o propio de la administración” (Correo, 2001, p.383), el contrato administrativo en su naturaleza jurídica, sus prerrogativas se encuentran concebidas en la administración pública. El artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.21).

El Instituto Nacional de Contratación Pública, por medio de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, menciona que las empresas públicas al momento de efectuar una compra pública, las partes deben celebrar la contratación con carácter administrativo, dicha ley, entre sus apartados se encuentra el artículo 68 estableciendo a continuación los requisitos para efectuar una contratación:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.23).

En lo anteriormente expuesto, se menciona los requisitos, en donde cualquier proceso contractual o precontractual, de acuerdo a lo previsto en la ley, antes de celebrar un contrato con una asociación o consorcio se debe tener la presentación de una escritura pública, en donde para su celebración de contratos dichas escrituras se les atribuye un ponderado, las escrituras constan por constitución y disolución, al momento de celebrar el contrato por las partes de una asociación o consorcio deben sujetarse al artículo 68 que presenta los requisitos establecidos en el reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### 3.3 Efecto de los Contratos Administrativos

En relación al efecto de los contratos administrativos se debe mencionar que en el artículo 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se establecen que son productores de efectos jurídicos. Estos efectos jurídicos se sustentan en el poder que tiene el Estado sobre el resguardar el interés público, bajo esta doctrina y mediante el amparo de la Ley, pueden ser modificados, interpretados unilateralmente e incluso poner fin en caso de incumplimiento generando la sanción administrativa correspondiente. A este respecto se debe mencionar que “los particulares, son sujetos de responsabilidad frente a las entidades del sector público, por sus actos u omisiones, responsabilidades que se determinan en la Carta Política del Estado, en el Derecho Público, en el Derecho Administrativo y en el Derecho Privado”( Idrobo,1993, p.378).

Algunos de los efectos jurídicos de los contratos administración son producidas por las denominadas clausulas exorbitantes, lo que lleva a situaciones de desigualdad entre las partes contratantes, rompiéndose el principio de igualdad que poseen los contratos civiles por lo tanto:

Cuando una de las partes contratantes es la administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la Administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista( Dromi, 2004, p. 484).

La potestad sancionadora del Estado es otro de los efectos jurídicos de los contratos administrativos, esto se refiere a que cuando exista una causal tipificada en la Ley, el Estado o la entidad contratante, puede poner término de manera unilateral al contrato, esta situación es un claro ejemplo de una clausula exorbitante, se debe agregar que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 95 , establece que: “Entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, p.17, 2008).

### **3.4 Tratamiento del Contrato Administrativo Respecto de la Relación con Terceros**

En este punto de la investigación el autor considera de vital importancia el ordenar y analizar parte de la información ya planteada para comprender la problemática que surge en torno a la naturaleza de los contratos en las empresas públicas.

En primer lugar las empresas públicas forman parte del sector público, como lo indica el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 237 se entrega la potestad de controlar los contratos del sector público al Procurador General del Estado. En su Título VI, sobre Régimen de Desarrollo en su Capítulo Quinto, sobre Sectores Estratégicos, Servicios y Empresas Públicas, otorga potestad a todos aquellos que como Estado manejen sectores estratégicos para crear Empresas Públicas, otorgándoles independencia en la gestión de sus actividades, con el control correspondiente de las entidades del Estado determinadas por la Ley. De acuerdo con el artículo 315, las Empresas Públicas pueden ser constituidas "...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"( Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.101) , de lo señalado en el artículo referido y de manera principal en su última frase, mismo que es considerado de gran relevancia, podemos concluir que éste da al Estado, a través de las Empresas Públicas, la potestad de crear empresas prácticamente para cualquier actividad, lo cual nos quiere decir, que el estado puede dedicarse desde la fabricación de satélites hasta la fabricación de agujas.

Ante tal situación, como se ha descrito en el desarrollo de la investigación, se obliga a las Empresas Públicas a ser competitivas dentro del mercado nacional o internacional, debiendo éstas actuar en este ámbito, si bien con ciertas prerrogativas y ventajas tales como la jurisdicción coactiva, exoneración de impuestos, contratos de adhesión, como cualquier otra empresa de carácter privado y además dentro de un mercado nacional en el cual está prohibido la monopolización o monopolio (a excepción de los llamados monopolios naturales). Por esta razón fue de suma importancia que las Empresas públicas cuenten con una regulación especial, creándose para este fin la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), misma que pretendió crear ese marco legal especial.

Sin embargo de lo mencionado en los párrafos anteriores, la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), está otorgando a los contratos administrativos de estas empresas, lo que hasta el momento parece ser un tratamiento diferente o especial. Siendo así por ejemplo,

que esta normativa estaría dándole a los contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas un trato diferenciado, ya que según la disposición general primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas artículo 63: “Los actos, hechos y contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura exclusivamente, son de naturaleza administrativa” (Ley de Empresas Públicas, 2009, p.24). Dicha situación, estaría generando un panorama bastante complejo respecto del tratamiento a observar en la contratación pública en las Empresas Públicas y de manera particular dentro de las acciones a seguir en el caso de controversias que se originaren entre las partes contratantes. Tal como lo estipula la Ley, de manera inicial, los contratos referidos deben acogerse a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y como norma que regula los actos de la administración pública, al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Como única norma nacional que regula los actos del Estado), sin embargo, de lo observado, tenemos que Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), se encuentra dando a los contratos administrativos en las Empresas Públicas un tratamiento diferente o especial en relación de la normativa hasta el momento vigente en el país.

Es en este punto donde se presentan confusiones entre las empresas públicas y terceros debidas a que la normativa existente que regula la relación contractual, deja cabida a diferentes interpretaciones teniendo en cuenta que el artículo 76 de la Constitución se garantiza el debido proceso en su numeral 3: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34).

Por lo expuesto hasta el momento los contratos administrativos son de naturaleza pública por lo tanto deben estar regulados por el derecho administrativo. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 6 “No corresponden a la jurisdicción contencioso - administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones” (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 1968, p.2).

Esta situación mencionada en el párrafo anterior sobre la jurisdicción de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo se confirma en el artículo 38 la Ley de Modernización del Estado, estableciendo que :”dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades

del sector público ( Ley de Modernización del Estado, 1993, p.6). Considerando también que en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial se estipula que: “Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo, conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p.67), cuando se refiere al Estado menciona al sector público y como fue expuesto anteriormente desde el punto de vista Constitucional las Empresas Publicas integran este sector, estos tienen jurisprudencia sobre todas las entidades de control del sector público , incluyendo a las “ resoluciones de la Contraloría General del Estado” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p.67) , el artículo mencionado incluye las controversias de los contratos del sector público con terceros o particulares. En el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que de “surgir controversias en que las partes no concuerdan.....decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilara ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.39). Para responder a la interrogante sobre la naturaleza de los contratos administrativos en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se estipula claramente que “de los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratadas, son contratos administrativos” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.25).

Se debe comprender que el debido proceso considera que la causa debe ser juzgada por la autoridad competente como se analizó en el artículo 76 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador, que se relaciona de manera directa con el artículo 82 que indica que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”( Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.36). Por lo cual el artículo 66 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas no es clara incumpliendo de esta forma con el derecho a la seguridad jurídica sobre el cual se ha dicho que consiste en la:

Observancia por parte de todos los ciudadanos y de las autoridades públicas a las normas preexistentes y que dichas normas impongan los mismos derechos y oportunidades a todas las personas que se encuentran en la misma situación, aseguran efectivamente la vigencia de estos derechos constitucionales (Ex Corte Constitucional, 2011, p.12).

Es necesario mencionar que en el transcurso de la investigación por medio de la Resolución N° 04 con Registro Oficial N° 51 del año 2015 El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador se establecieron los lineamientos para una solución efectiva de las situaciones de competencia entre las Salas de lo Civil y Mercantil, y Especializada de lo Contencioso Administrativo. Que en resumen establece que se deben considerar los artículos 185 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial donde se establece la competencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos sobre las controversias que surgen en contratos entre particulares y el Estado o sector público siempre y cuando no sean de materia tributaria, las indemnizaciones por daños y perjuicios “siempre que la indemnización que se pretenda se derive de casos de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, sus delegatarios, Concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad estatal, o de sus empleados y funcionarios públicos” (Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2015, p.1). También se menciona que para dicha competencia deben confluír los elementos Subjetivo, Objetivo y Pretensión que deben determinar si es materia administrativa.

Las denominadas CPP o más conocidas como las fórmulas de “Colaboración Público Privada” ,si bien es cierto son infraestructuras de tipo organizativo que apenas empiezan a ser construidas en los actuales momentos empiezan a tomar un gran importancia esto debido principalmente a la gran flexibilidad que presentan, siendo necesario conocer que, como “figuras unitarias y por la disposición de las mismas de un valor añadido por la época en la que nos encontramos donde existen ciertas restricciones al endeudamiento público son las fórmulas más adecuadas para la provisión de infraestructuras y servicios” (González & García, 2006, p. 4).

En España a los contratos de este tipo se los conoce como asociaciones público privadas, siendo esto para ambos casos de expresión debido a la traducción de la expresión británica abreviada en la simbología PPP (Public Private Partnership) la cual tiene su origen en 1992 como parte de reformas realizadas durante uno de los gobiernos británicos de ese tiempo, cuyo objetivo fue y sigue siendo el modernizar la manera en que se rigen las infraestructuras públicas mediante la recurrencia a la financiación privada como alternativa a la dotación de distintos bienes y servicios.

En Ecuador la contemplación de estas estructuras queda inscrita dentro del artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dice lo siguiente;



Adquisición de inmuebles para la ejecución de proyectos públicos en asociación público-privada.- Los organismos y entidades del sector público, incluidos los gobiernos autónomos descentralizados pueden declarar de utilidad pública bienes que requieren ser destinados a la ejecución de proyectos públicos en asociación público-Privada. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, p.27)

Quedando establecida una base estructural de partida para la formación de fórmulas del tipo CPP, resulta importante notar que según esta misma ley en su inciso 1 del artículo 58.1 mismo del que se ha mencionado señala que cuando no se establece un procedimiento de carácter específico en razón del objeto del proyecto del que se trate se aplicara el procedimiento incluido en el artículo 59-1 referente a la feria inclusiva, tomando en cuenta las variaciones detallados dentro del marco legal.

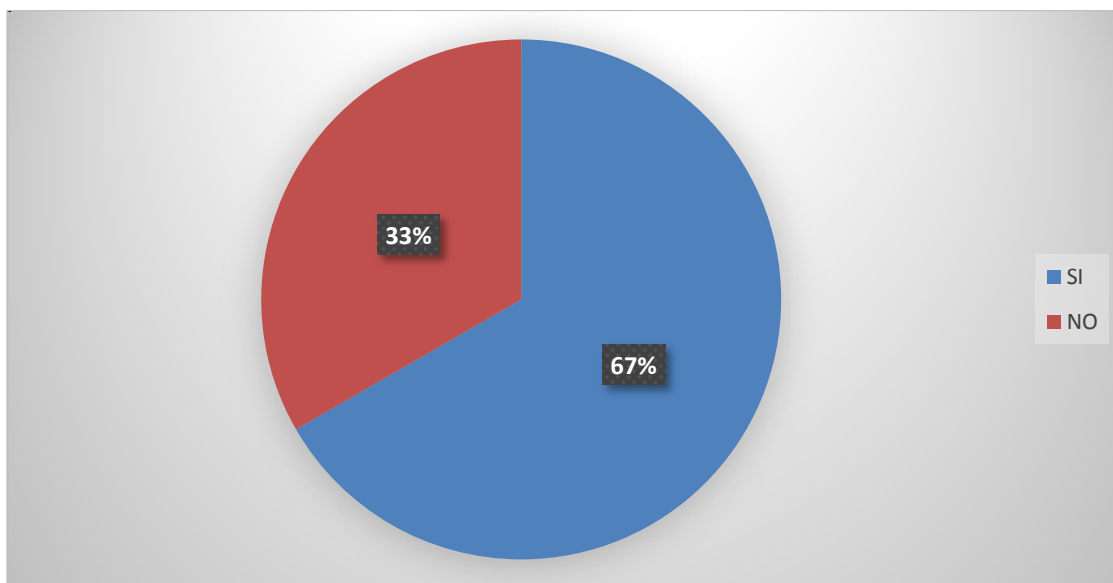
## **ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA**

La presente encuesta se llevó a efecto a profesionales del área jurídica que laboran en empresas públicas o en el poder judicial, se encuestó a un total de 18 profesionales.

**Tabla N° 1 Conocimiento de la naturaleza de catalogación de los contratos públicos según lo establecido en la actual "Ley Orgánica de empresas públicas"**

CONOCE LA NATURALEZA	FRECUENCIA
SI	12
NO	6

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica  
**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 1.**

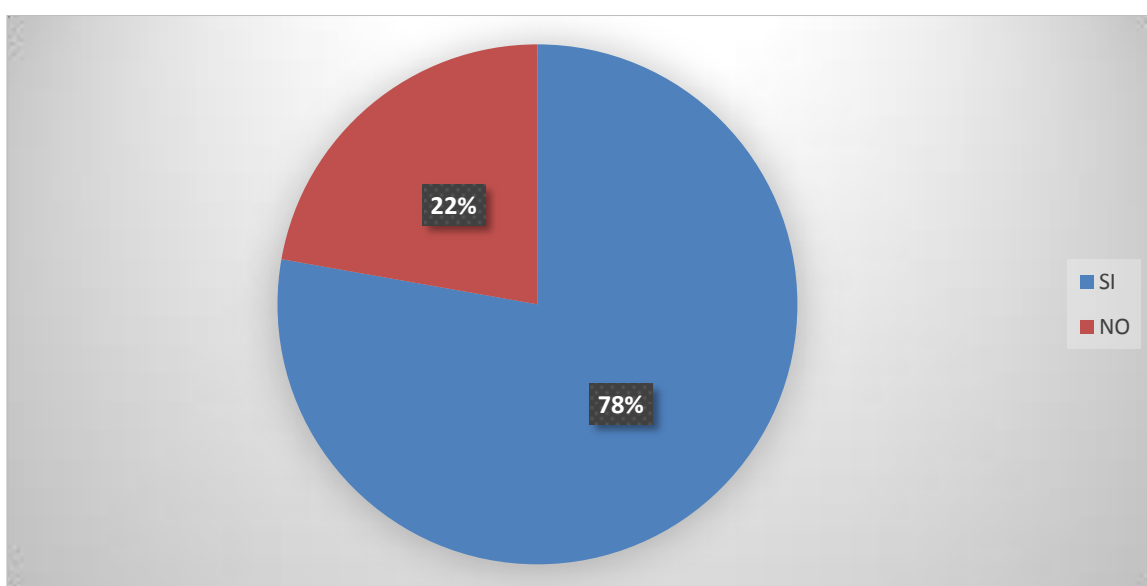
**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

De la totalidad de profesionales encuestados el 67% según su criterio posee los conocimientos respecto a la catalogación de contratos de carácter administrativo dentro de lo contemplado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

**Tabla N° 2. Contemplación de la totalidad de contratos administrativos dentro de la Constitución de la República del Ecuador en lo referente a su naturaleza**

CONTEMPLACION DE CONTRATOS SEGÚN LA LEY	FRECUENCIA
SI	14
NO	4

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica  
**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 2.**

**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

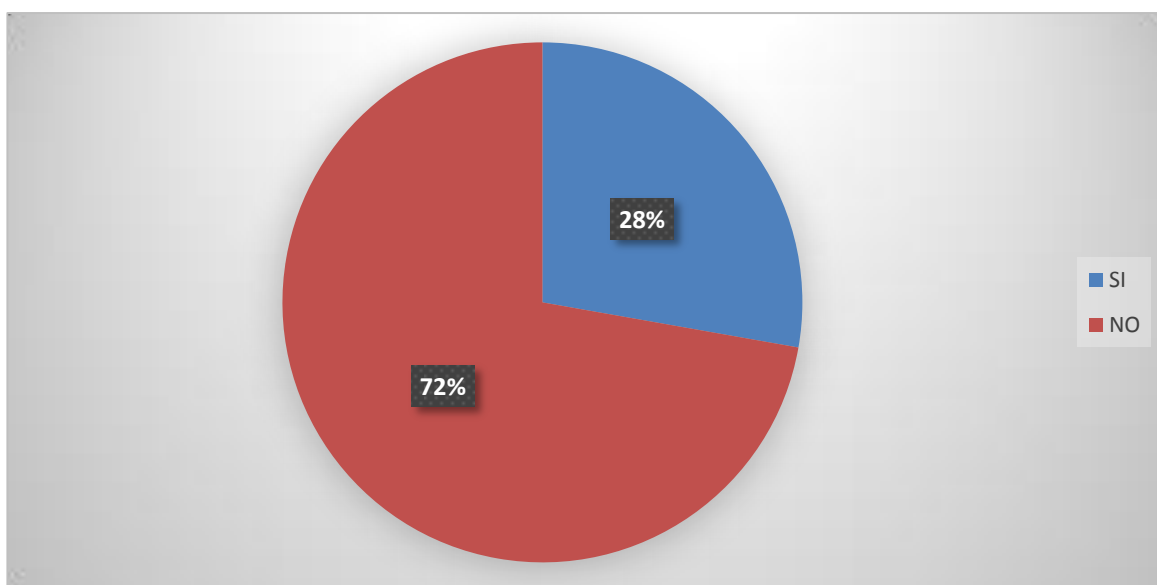
Como resultado de la investigación se pudo obtener que cerca del 78% de los profesionales consideran que al menos con respecto a la naturaleza de los contratos según la Ley Orgánica de Empresas se contempla lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador.

**Tabla N° 3 Inclusión de la totalidad de contratos de carácter administrativo en la Ley orgánica de empresas publicas basado en las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación**

<b>INCLUSION DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION</b>	<b>FREC UENCIA</b>
<b>SI</b>	<b>5</b>
<b>NO</b>	<b>13</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 3.**

**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

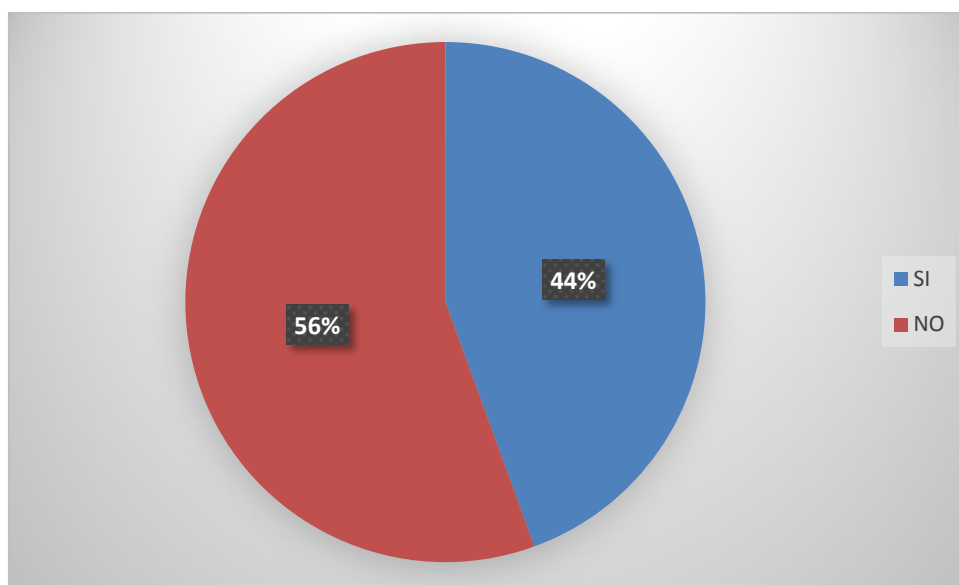
Según lo observado el criterio de la mayoría de profesionales que suma un 72% de ellos está de acuerdo en que no se incluye la totalidad de contratos de carácter administrativo esto con relación a la parte jurídica y basada en las normas establecidas en la Ley Orgánica Nacional de Contratación.

**Tabla N° 4.- Delegación de competencias a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo acerca de los contratos de carácter administrativo según el Código orgánico de la Función Judicial**

DELEGACION DE COMPETENCIAS A LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	FRECUENCIA
SI	8
NO	10

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 4.**

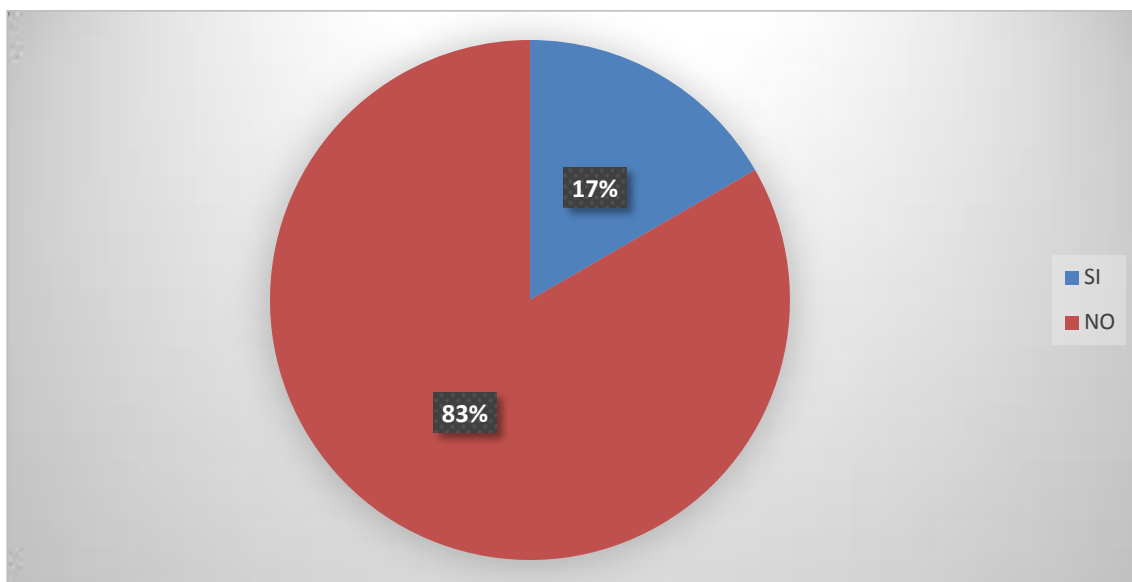
**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

En los resultados obtenidos mediante la recolección de información cerca del 56% de los profesionales considera que existe discrepancias en cuanto a la correcta delegación de atribuciones a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo con respecto a la Normativa del Código orgánico de la Función Judicial con respecto a los contratos de tipo administrativo en sus 3 tipos.

**Tabla Nª 5. Consideración de la naturaleza de los contratos realizados con empresas publicas según la Ley Organiza de Empresas Públicas articulo 63 sección primera**

<b>Naturaleza de los contratos según Ley Orgánica de Empresas Publicas</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<b>SI</b>	3
<b>NO</b>	15

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica  
**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 5.**

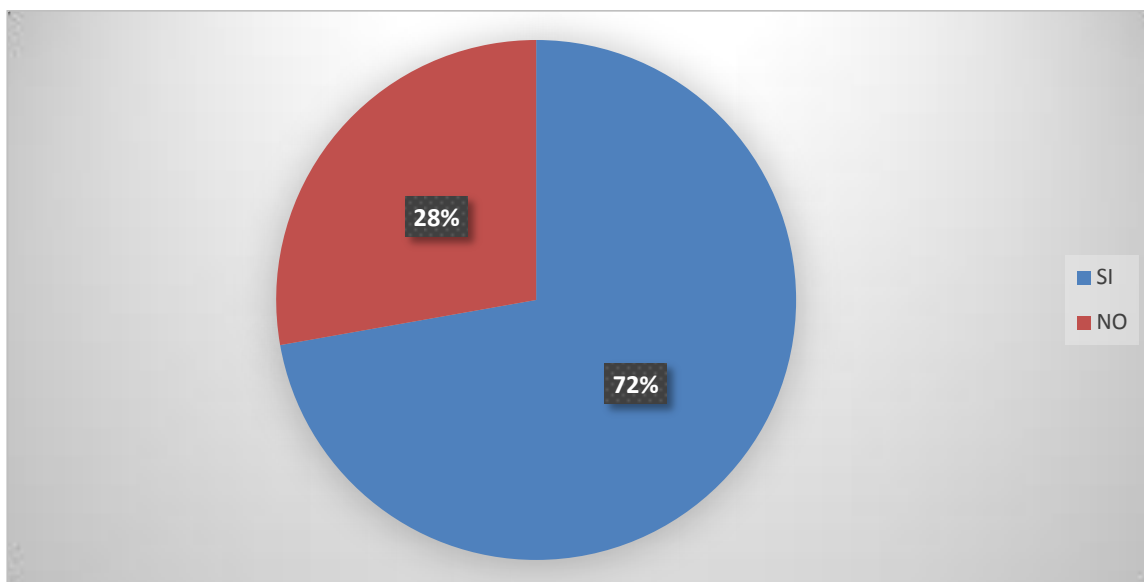
**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

Una vez analizado y explicado los puntos referentes a las discrepancias entre los artículos de la actual Constitución del Ecuador en relación a la naturaleza de los contratos realizados con instituciones públicas el 83% considera que dentro de la Ley al menos en el art. 63 sección primera no se esclarece la situación jurídica de la totalidad de contratos administrativos quedando un vacío en este sentido con razón a la naturaleza legal en caso de un proceso judicial.

**Tabla N° 6.- Consideración de la posibilidad de una derogatoria al artículo 63 sección primera de la Ley orgánica de empresas públicas**

<b>CONSIDERACION DE UNA DEROGATORIA AL ART. 63</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<b>SI</b>	13
<b>NO</b>	5

**Fuente:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica  
**Elaborado por:** Autor de la investigación



**Gráfico N° 6.**

**Fuente de Elaboración:** Encuestas realizadas a los profesionales del área jurídica

Finalizada la encuesta con los criterios presentados al menos un 72% de la población encuestada de profesionales según las consideraciones y bases legales está de acuerdo o considera la posibilidad de una derogatoria al artículo 63 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su sección primera al no incluir dentro de este la naturaleza de la totalidad de los contratos administrativos dejando de la lado en este punto el principio de uniformidad y supremacía establecido en la actual constitución del Ecuador.

## CONCLUSIONES

En el desarrollo de la investigación se comprueba desde el punto de vista jurídico y sin ninguna duda que las Empresas Publicas forman parte del Sector Publico según lo establece la Constitución vigente en su artículo 225. Las Empresas Publicas representan en la actualidad una propuesta para el manejo de sectores estratégicos sobre los cuales tiene potestad el Estado, sean administrado de una forma más eficiente y eficaz, con una independencia administrativa en la toma de decisiones y la gestión de los recursos con el objetivo de entregar productos y servicios de calidad, siendo competitivas en sus mercados donde desarrollan sus actividades propias del giro de sus negocios, sin perder su esencia de ser patrimonio del Estado.

Los contratos públicos o administrativos fueron evolucionando a través de la historia y en la actualidad, se diferencian de los civiles en que el objetivo primordial es el bienestar público, entrando en participación el interés general y en función de este se pierde el principio de igualdad entre las partes incluyendo las denominadas clausulas exorbitantes, el poder de modificación de manera unilateral del contrato es una de las situaciones que más impacto tiene en los contratistas. En el Ecuador, como en la mayoría de otros países este tipo de contratos son de naturaleza administrativa sometándose al Derecho Administrativo.

Al analizar la normativa que rige a las Empresas Publicas respecto a los contratos administrativos se determina que la Constitución de la República del Ecuador establece el marco jurídico general en el cual deben desenvolverse las Empresas Publicas, considerando que forman parte integral del Sector Publico, respetando el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 424 de la Constitución la Ley Orgánica de las Empresas Publicas debe encontrarse en concordancia con las disposiciones constitucionales.

En el análisis realizado se puede afirmar que la disposición general primera de la Ley Orgánica de Empresas Publicas en su artículo 63 que menciona que: “Los actos, hechos y contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura exclusivamente, son de naturaleza administrativa” (Ley Orgánica de Empresas Publicas, 2009, p.24), estaría entregando un tratamiento diferente al



excluir en este artículo a los otros tipos de los contratos administrativos que expidan , ejecuten o celebren las Empresas Publicas , no respetando el principio de uniformidad en relación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo mencionado en sus artículos 6 y 60, considerando también que el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 185 y 217 se establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo sobre las controversias que surgen en contratos entre particulares y el Estado o sector público, situación que concuerda con la Ley de Modernización del Estado en su artículo 38 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 115. Esta situación estaría generando situaciones que entran en controversia con los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

## RECOMENDACIONES

Las Empresas Publicas son una alternativa viable para la gestión independiente de sectores estratégicos por lo tanto es necesario que el Estado, sus órganos o entidades que tengan la potestad jurídica para su creación tengan presentes que al entregar estos sectores estratégicos a una Empresa Publica el fin principal será el bien común el cual debe reflejarse en la calidad de los productos o servicios y en la capacidad una sustentabilidad económica que surja del propio giro de las actividades desarrolladas.

Es necesario que la legislación vigente en relación a los contratos públicos o administrativos deba estar en constante revisión y monitoreo permitiendo de esta manera que el Ecuador cuente con normativas de Derecho Administrativo que permitan la competitividad de las Empresas Públicas resguardando el bienestar público.

El principio de supremacía constitucional debe ser respetado en su total integridad y no puede haber situaciones denominadas especiales en el resto de los ordenamientos jurídicos que estén en contraposición de esta supremacía utilizando el argumento jurídico del bienestar público o la protección de los sectores estratégicos.

Debido a los argumentos presentados se recomienda la elaboración de una propuesta de derogación del artículo 63 de La Ley Orgánica de Empresas Publicas.

## **PROPUESTA**

### **Propuesta derogación del artículo 63 sección primera de La Ley Orgánica de Empresas Publicas**

## **CONSIDERANDO**

**Que**, el artículo 76 de la Constitución de la Republica asegura el derecho al debido proceso estableciendo dentro de las garantías básicas el juzgamiento de las personas ante un juez o autoridad competente.

**Que**, el artículo 82 de la Constitución de la Republica el derecho a la seguridad jurídica se basa en normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**Que**, el artículo 225 de la Constitución de la Republica establece que las Empresas Publicas pertenecen al Sector Publico.

**Que**, el artículo 424 de la Constitución de la Republica señala la supremacía jurídica de la Constitución frente a las demás normas jurídicas.

**Que**, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su objeto y ámbito incluye a las Empresas Públicas.

**Que**, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la Contratación Pública como procedimiento que incluye la adquisición o

arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría.

**Que**, el artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que los contratos realizados por las Entidades Contratantes son contratos administrativos.

**Que**, el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala que en caso de controversias no resueltas por la mediación y arbitraje, la jurisdicción es de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

**Que**, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado establece la competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.

**Que**, el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo tiene competencia sobre los recursos de casación en los juicios por controversias entre el Estado o sus instituciones del sector público y los particulares entre otros nombrados.

**Que**, el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial se reconoce la competencia de las juezas y jueces de las Salas de lo Contencioso Administrativo Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares, entre otras.

## **EXPOSICIÓN DE ANTECEDENTES**

Que la disposición general primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 63 que menciona que: “Los actos, hechos y contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura

exclusivamente, son de naturaleza administrativa” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009, p.24), estaría entregando un tratamiento diferente al excluir en este artículo a los otros tipos de los contratos administrativos que expidan , ejecuten o celebren las Empresas Públicas , no respetando el principio de uniformidad en relación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo mencionado en sus artículos 6 y 60, considerando también que el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 185 y 217 se establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo sobre las controversias que surgen en contratos entre particulares y el Estado o sector público, situación que concuerda con la Ley de Modernización del Estado en su artículo 38 y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 115. Esta situación estaría generando situaciones que entran en controversia con los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **PROPUESTA EN CONCRETO**

Con los antecedentes expuestos se solicita, con la base legal pertinente: **La “DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 63 SECCIÓN PRIMERA DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS”** por considerar que no cumple con el principio de uniformidad y supremacía generando situaciones que entran en controversia con los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y con la normativa jurídica vigente.

## BIBLIOGRAFIA

- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ecuador: Editorial V&M Gráficas.
- Acosta, M. (1975). *Teoría general del derecho administrativo*. México: Editorial: UNAM.
- Acosta, M. (1996). *Teoría del derecho administrativo*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- Aguirre, M. (2006). *Manual de práctica de derecho administrativo*. Loja, Ecuador: Editorial Universidad Técnica Particular.
- Andrade, S. (2016). *Creación empresa pública*. Chimborazo, Ecuador. Editorial: Senplades.
- Ariño, G. (1977). *El nuevo servicio público*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Ariño, G. (2003). *Principios de derecho público económico*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Azcarate, P. (1872). *Obras completas de Platón*. La Republica. Madrid, España: Editorial Arenal.
- Azcarate, P. (1872). *Obras de Aristóteles*. Madrid, España: Editorial Arenal.
- Ballart, X. (1992). *¿Cómo evaluar programas y servicios públicos?: aproximación sistemática y estudios de caso*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Brewer, A. (2011). *Los aportes de la revolución Francesa y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX*. Santiago, Chile: Editorial Andrés Bello.
- Caballenas, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

- Caicedo, E., & Martínez, A. (2007). *Derecho administrativo y procesal administrativo: teórico-práctico*. Bogotá, Colombia: Editorial: Librería del Profesional.
- Caicedo, L. (2012). *Derecho administrativo*. Caracas, Venezuela: Editorial Signocrom.
- Caridad, M., y López, P. (1994). *Una propuesta para la transformación del Estado*. Quito, Ecuador: Editorial El Comercio.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de fecha 20-oct-2008. Quito, Ecuador.
- Correa, J. (2002). *Contratos administrativos versión clásica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abedelo-Perrot.
- Creación de la Empresa Pública Correos del Ecuador. (2010). Decreto Ejecutivo 324. Registro Oficial 184 de 03-may-2010. Quito, Ecuador.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2001). *Real Academia Española*. Recuperado de <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-esencial-de-la-lengua-espanola>
- Diez, M., & Hutchinson, T. (1985). *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra.
- Donnell, G. & Schmitter, P. (2013). *Transitions from authoritarian rule; tentative conclusion about uncertain*. Recuperado de <https://jhupbooks.press.jhu.edu/content/transitions-authoritarian-rule-3>
- Draft, L. (2006). *La experiencia del liderazgo*. Ciudad de México, México: Editorial Cengage.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2002). Registro Oficial 536 de 18-marz-2002.
- Ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición Sentencia No. 045-11-SEP-CC del caso No.0385-11 EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 601 de 21 de diciembre del 2011.

- Fernández, J. (2011). *Derecho administrativo y administración pública*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- Friedmann, W. (1954). *Comparative analysis on the public corporation: a comparative symposium*. England, London: Editorial Stevens & Sons Limited.
- Garzón, C. (2011). *Análisis de los conceptos de administración, gestión y gerencia en enfermería, desde la producción científica de enfermería, en américa latina* (Tesis Magister en Enfermería). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Gerrard, M. B. (2001). *Asociaciones entre los sectores público y privado: ¿qué son las asociaciones entre entidades de los sectores público y privado y en qué difieren de las privatizaciones?* *Finanzas y desarrollo*. Publicación trimestral del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, 38(3), 48-50.
- Gómez, L. & Martínez, J. (2006). *Política pública y creación de empresas en Colombia*. *Pensamiento & Gestión* (21), 1-25.
- Gonzales, J. (2010). *Gestión pública: conceptos e instituciones*. Bogotá, Colombia: Editorial Cecsca.
- González, J. (2006). *Contrato de colaboración público privada*. *Revista de Administración Pública*, 170, 7-39.
- Gordillo, A. (2013). *Teoría general del derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Fundación del Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. (1966). *Empresas del estado:(empresas nacionalizadas, sociedades de economía mixta, sociedades del Estado, etcétera)* (Vol. 7), Buenos Aires, Argentina: Ediciones Macchi.
- Granja, G. (2006). *Fundamentos de derecho administrativo*. Quito, Ecuador: Quinta Edición, Editorial Jurídica.
- Guariglia, C. (2005). *Derecho público y derecho privado ¿dicotomía o falsa antinomia?* *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 7 (65) ,21-30.



- Hermassi, E. (1980). *Third world reassessed*. Los Ángeles, Estados Unidos: Editorial University of California Press.
- Imbart, P. (1948). *Les origines de la réforme .La France moderne*. Paris, France: Editorial Librairie d'Argences.
- Jaramillo, F. (2011). *Análisis crítico del régimen jurídico de las empresas públicas en el Ecuador: un estudio sobre las empresas públicas en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Jaramillo, L. (2005). *El Estado absoluto como primer estadio del Estado moderno*. Revista de Estudios Jurídicos, 3 (12) ,34-42.
- Jerez, S. (2005). *Estado social de derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones Jurídicas Ibáñez.
- Jeze, G. (2007). *Técnica jurídica, servicio, función pública y sus servidores*. Ciudad de México, México: Editorial Jurídica Universitaria S. A.
- Villar, J. (1973). *Derecho administrativo*. Santiago, Chile: Editorial Universidad Católica Andrés Bello.
- Knecht, R. (2009). *Richelieu*. Paris, Francia: Editorial Biblioteca Nueva.
- Kruger, H. (1996). *Allgemeine staatslehre*. Stuttgart, Alemania: Editorial Verlag.
- Ley Orgánica de Empresas Pública. (2009). Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre 2009. Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica de Empresas Públicas. (2011). Registro Oficial Suplemento 48 de 16-oct-2009. Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2012). Registro oficial órgano del gobierno del Ecuador: suplemento. Quito, Ecuador.

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro Oficial 395 de 04-agos-2008. Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2009). Registro oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008.
- Loewenstein, K. (1957). Teoría de la Constitución. Recuperado de <http://myslide.es/documents/teoria-de-la-Constitución>.
- Lozano, J. (2011). *La independencia de las 13 colonias Británicas de América*. Málaga, España: Editorial Universidad de Granada.
- Maquiavelo, N. (2004). *El Príncipe*. Madrid, España: Editorial: Planeta.
- Marienhoff, M. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lexis Nexis.
- Marienhoff, M. (1983). *Tratado de derecho administrativo*: Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Mark, J. & Alonso, P. (2007). *República del Perú: evaluación de la gobernabilidad democrática*. Madrid: Editorial Universidad Complutense, Instituto Complutense de Estudios Internacionales.
- Ministerio de Finanzas del Ecuador. (2011). Registro oficial: Ministerio de Finanzas. Quito, Ecuador.
- Mintzberg, H. (2003). El proceso estratégico. México, Editorial: Prentice Hall Hispanoamericana.
- Moncef, B., Carbone, V., & Soulerot, M. (2011). *Le management durable au coeur des organisations: Hermès science*. Recuperado de: <http://www.youscribe.com/catalogue/livres/savoirs/le-management-durable-au-coeur-des-organisations-2393018>

- Montesquieu, Ch. (1748). *El espíritu de las leyes*. Recuperado de: <http://www.claseshistoria.com/antiguoregimen/%2Bmontesquieu.htm>
- Olivera, J. (1976). *Manual de derecho administrativo*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- Peña, J. (2010). *Supremacía constitucional*. Recuperado en <http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/18024/1/FJCS-DE-896.pdf>
- Porras, A. & Romero, J. (2008). *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. Recuperado de file:///C:/Users/Pc/Desktop/guia\_jurisprudencia\_constitucional\_t1.pdf
- Raz, J. (1985). *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. Ciudad de México, México: Segunda Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Reale, G. & Antiseri, D. (1988). *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Barcelona, España: Editorial Herder.
- Rebolledo, L. (2007). *Leyes administrativas*. Pamplona, España: Editorial Thomson Aranzadi.
- Rousseau, J. (1998). *El contrato social o principios de derecho político*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- Sánchez, E. & Serrano M. (1993). *Economía y sociedad feudo-señorial: cuestiones de método y de historiografía medieval*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=7990>
- Santos, A. (2012). *Derecho civil I*. Tlalnepantla, México: Editorial Red Tercer Milenio S.C.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2011). *Código orgánico de planificación y finanzas públicas*. Quito, Ecuador.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2013). *Empresas públicas y planificación: su rol en la transformación social y productiva*. Quito, Ecuador: Editorial Alejandro Aguirre.

The Bill Of Rights. (1689). Recuperado de:  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>

Tobar, H. (1995). *La administración pública en el Ecuador*. Recuperado de:  
<http://es.slideshare.net/JhennyEvelinCabreraNarvae/la-administracin-pblica-en-el-ecuador>.

Tribunal Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia interpretativa de los casos acumulados: 0005-08-1C y 0009-08-IC

## **ANEXOS**

## ANEXO N°1

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible

Art. 4.- El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión.

La capital del Ecuador es Quito.

El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geoestacionaria, los espacios marítimos y la Antártida.

Art. 5.- El Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras.

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

## ANEXO N°2

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

Art. 11 El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

### ANEXO N°3

Art. 225.- El sector público comprende:

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

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.



## ANEXO N°4

### Encuesta

La presente encuesta tiene como objetivo reunir información sobre la Ley Orgánica de Empresas Públicas para ser utilizada en el desarrollo de un trabajo de fin de titulación de la Maestría en Derecho Administrativo impartida por la Universidad Técnica Particular de Loja.

1.- ¿Conoce usted la naturaleza con la que son catalogados los contratos realizados ante empresas públicas en la Actual “Ley orgánica de empresas públicas”?

Si..... No.....

2.- En su opinión, basado en su experiencia ¿Considera usted que se contempla dentro del ámbito jurídico aquellos contratos públicos según lo establecido y en concordancia con la Constitución de la república del Ecuador?

Si..... No.....

3.- ¿Cree usted que la Ley Orgánica de Empresas Públicas incluye la totalidad de contratos del tipo administrativo priorizando un trato a basado a las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación?

Si..... No.....

4.- ¿Tomando en cuenta lo mencionado en los artículos 185 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial considera usted que se abarca la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo con respecto a los contratos realizados con empresas públicas?

Si..... No.....

5.- ¿Dentro del art. 63 de la actual Ley Orgánica De empresas públicas en su sección primera se menciona que “¿Los actos, hechos y contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura exclusivamente, son de naturaleza administrativa” considera usted que el presente artículo toma en cuenta la naturaleza de todos los contratos de carácter públicos dentro de un ámbito legal?

Si..... No.....

6.- ¿Considera usted dentro de lo pertinente y en base a sus conocimientos correcta la derogatoria del artículo 63 sección primera que refiere a la naturaleza de los contratos realizados con el sector público?

Si..... No.....