



LA DELEGACIÓN EN SECTORES ESTRATÉGICOS Y SERVICIOS PÚBLICOS



El énfasis de que la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y de los servicios públicos, es obligación y facultad prioritaria del Estado, se contiene en el artículo 313 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el 316 de la norma ibídem determina que éste puede delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las que tenga mayoría accionaria, sujetándose al interés nacional, y dentro de los límites fijados en la ley específica de cada sector estratégico. También podrá excepcionalmente, delegar dicha gestión a la participación privada y a la economía popular y solidaria, cuando lo establezca la ley.



Esta delegación, solamente procede en dos casos:

1).- El primero, a empresas mixtas (participación del sector público y del sector privado), en las cuales el Estado a través de sus organismos y/o empresas públicas, posean la mayoría del paquete accionario en relación a personas de derecho privado.

2).- Y, el segundo, al sector privado y a representantes de la economía popular y solidaria, pero solo en casos de excepción y cuando lo establezca la ley. Por lo cual, se hace indispensable que la casuística y requisitos de esta excepcionalidad, estén previstas en la ley especial de cada sector considerado estratégico, y de cada servicio público (ley de la materia o del sector). No obstante, la normativa subsidiaria para delegaciones en sectores estratégicos, se encuentra en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, según lo establece su artículo 96. Y las excepciones en los mismos sectores, se lo estableció en el artículo 100 de ese mismo cuerpo legal, que dispone: **“(...) el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros (...)”**; y, artículo 74 y siguientes del Código Orgánico Administrativo.

En ese contexto, la gestión delegada se la aplica en el sector de la información, telecomunicaciones, la energía eléctrica, hidrocarburos y minería, recursos naturales no renovables, el espectro radioeléctrico, biodiversidad, saneamiento, vialidad, infraestructura ferroviaria, portuaria y aeroportuaria, transporte de pasajeros, ejecución de obra pública, etc.

En cuanto a la administración o gestión del agua y el riego, los artículos 313, 314 y 318 de la Constitución de la República del Ecuador y 282 del COOTAD, señalan que la delegación sólo se llevará a cabo a través de personas jurídicas estatales, comunitarias o en alianza público comunitaria.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas y el COOTAD permiten la creación de empresas públicas y empresas mixtas. La delegación sea que favorezca a empresas mixtas o enteramente privadas, está totalmente regulada por el Estado, principalmente en el sistema de costos, regalías, tarifas, tasas, etc. Es decir, su actividad siempre va de la mano de la normativa, y de las políticas públicas y gubernamentales, enmarcadas en las diferentes competencias y jurisdicciones, que garanticen el equilibrio de beneficios tanto de carácter estatal como privado.

Las delegaciones, precedentemente conocidas como concesiones, se materializan a través del respectivo *contrato* en el cual se establecen los parámetros, condiciones, obligaciones, participaciones y tiempo por los cuales el Estado otorga la gestión en las áreas antes comentadas.

Los contratos de delegación convenidos y suscritos, deben ser *registrados* en las instituciones competentes, según el sector al cual pertenezcan. Con el registro comentado, éstos se convierten en el *título habilitante* para finalmente poder construir, explotar, extraer, producir, operar, transportar, administrar, etc., los activos estatales.

De conformidad con la Sentencia No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012, interpretativa de los artículos 313, 315 y 316 de la CRE, es importante diferenciar la delegación, de la autorización de los sectores estratégicos y servicios públicos, esta última se otorga únicamente para la gestión a las empresas públicas y se establece en los siguientes términos:

“(...) · Las empresas públicas tienen competencia de gestión de aquellos sectores estratégicos y servicios públicos para los cuales hayan sido autorizadas, -por parte de los organismos competentes-.
· La gestión implica necesariamente operación de los sectores estratégicos, y se entenderá como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.
· Las empresas públicas no regulan ni controlan los sectores estratégicos y/o la prestación de servicios públicos para los cuales se les ha autorizado o se les autoriza gestionar.
· El Estado Central, mas no las empresas públicas, podrá delegar a empresas mixtas -en las cuales tenga mayoría accionaria- la participación en aquellos sectores estratégicos y servicios públicos que considere pertinente, por razones de interés nacional, dentro de plazos y límites fijados en la ley. Bien podrán las empresas públicas constituir empresas de economía mixta (...).
· El Estado, excepcionalmente, mas no las empresas públicas, podrá delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades (las de participación en sectores estratégicos y/o prestación de servicios públicos).
(...)
· Las Empresas Públicas dentro del ámbito y/o sector que les corresponda, conforme el objeto por el cual se constituyen, son entidades que forman parte del Estado; en tal sentido, respecto de los títulos habilitantes de los servicios de telecomunicaciones, por ejemplo, y de uso o asignación del espectro radioeléctrico no cabe la suscripción de contratos de concesión con las autoridades públicas competentes, puesto que la figura jurídica de concesión implica delegación por parte del Estado, siendo además que los contratos de concesión se celebran entre el Estado o una entidad de derecho público y los particulares o personas sujetas al derecho privado (...).”