



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: XI

Número: Edición Especial.

Artículo no.: 107

Período: Diciembre, 2023

TÍTULO: La vinculación legal entre los usuarios de servicios públicos y las empresas concesionarias.

AUTORES:

1. Máster. Diego Francisco Granja Zurita.
2. Máster. María Belén Morales Zúñiga.
3. Máster. María Cristina Espín Meléndez.

RESUMEN: La concesión de servicios públicos en Ecuador es una práctica arraigada en el ámbito administrativo, en la que el Estado ejerce su control y participación económica sobre la autonomía de los particulares. Estos servicios, de propiedad exclusiva del Estado, son otorgados a terceros que asumen el riesgo económico de operarlos. En resumen, la concesión administrativa se convierte en una herramienta para que el Estado proporcione servicios públicos a través de entidades privadas, separando la gestión económica de la titularidad de los servicios. El Estado mantiene el control, la supervisión y la responsabilidad de garantizar la calidad, continuidad y accesibilidad de estos servicios de acuerdo con los estándares establecidos. En este análisis se fundamenta este trabajo.

PALABRAS CLAVES: Servicios públicos, concesión, Estado, interés general, ámbito administrativo.

TITLE: The legal relationship between the users of public services and the concessionary companies.

AUTHORS:

1. Master. Diego Francisco Granja Zurita
2. Master. María Belén Morales Zúñiga
3. Master. María Cristina Espín Meléndez

ABSTRACT: The concession of public services in Ecuador is a practice rooted in the administrative sphere, in which the State exercises its control and economic participation over the autonomy of individuals. These services, exclusively owned by the State, are granted to third parties who assume the economic risk of operating them. In summary, the administrative concession becomes a tool for the State to provide public services through private entities, separating economic management from the ownership of the services. The State maintains control, supervision, and responsibility for guaranteeing the quality, continuity, and accessibility of these services in accordance with established standards. This work is based on this analysis.

KEY WORDS: Public services, concession, State, general interest, administrative scope.

INTRODUCCIÓN.

El derecho administrativo ha evolucionado en torno a varios temas esenciales, uno de los más relevantes es el servicio público; término que ha sido desarrollado en el marco de la solidaridad, como una contraprestación que el Estado debe situar al alcance de todo individuo, considerándose que el mismo debe cumplir con varias condiciones propias a su naturaleza, como que se garantice su calidad y que su puesta en el mercado sea al mejor coste posible para el usuario. En este sentido, es importante mencionar, que el servicio público es concebido como aquella “actividad administrativa estatal, que no pertenece ni a la función legislativa ni a la función judicial; en tanto, no toda la actividad de la administración es servicio público, sino una sólo una parte de ella” (Gordillo, 2013).

En un primer momento, el Estado moderno y su apoderamiento político resultó que se le encarguen las funciones de velar por la defensa de la soberanía nacional, la justicia y el orden público, y en esta instancia, su rol no sería atender las necesidades individuales de los ciudadanos en el contexto del hogar, ya que estos serían cubiertos a través de un salario obtenido en compensación del trabajo realizado, en donde, el Estado se encuentra ausente y prima el modelo del dejar hacer, dejar pasar.

Con el transcurso del tiempo, se hizo evidente, que varias necesidades en común de los ciudadanos se vieron multiplicadas y su atención se volvió urgente, sin que la iniciativa privada tenga alcance para cubrir toda esa demanda; en consecuencia, surge la idea de servicio público como una medida del Estado para precautelar el suministro de estas necesidades hacia los ciudadanos.

En mitad del siglo XIX, la expresión de servicio público comienza a formarse de manera imprecisa y difusa en Francia, la idea de servicio público tuvo sus orígenes en el ámbito jurisprudencial como consecuencia de la delegación de competencias.

Aquella noción tuvo como fundamento principal el propiciar que la relación con el servicio público era lo que evidenciaba la competencia contencioso-administrativa, la naturaleza de contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público, y posteriormente, fue perdiendo importancia, y actualmente es utilizado para fundamentar un régimen jurídico especial para regir la actividad administrativa (Gordillo, 2013).

Con el paso del tiempo, la misma doctrina francesa ha venido observando inconvenientes y limitaciones en el concepto de servicio público, actualizándola continuamente en sucesivos esfuerzos por ajustarlo a una realidad, que se aferra en contradecirlo; en este contexto, varios autores consideran que debería ser eliminada, por cuanto en la actualidad, las necesidades que deben ser cubiertas por el servicio público, sobrepasan las dimensiones y esfera del Estado, y la ineficiencia en su prestación se hace manifiesta día tras día debido a su crecimiento desproporcionado.

En tanto, lo que es cierto, es que los servicios públicos deben responder al “interés público”, que no puede ser confundido con el interés de la administración pública o el Estado, tampoco un interés enfocado a obtener réditos en su prestación, sino más bien, como aquella suma de los intereses individuales del ser humano, en función de alcanzar el bienestar común o buen vivir, ya que unos buenos servicios públicos forman una buena sociedad.

De hecho, incluso ante los diversos cambios que se desarrollan en la administración pública, los servicios públicos deben estar siempre orientados al ciudadano, recalándose una vez más, que su fin debe ser la satisfacción y como un factor indispensable la universalidad y calidad en su suministro; para ello, se debe prever los tipos y características de la población, así como las condiciones geográficas del territorio, por lo que debe existir un compromiso entre el usuario y administración, participando constante, no solo en su evaluación sino también en la toma de decisiones (Gaviria del Águila & Delgado, 2020, p. 1254).

Considerando este antecedente, se muestra que la participación céntrica que tiene el Estado, para resguardar el cumplimiento de la provisión de los servicios públicos, ya sea como prestador directo o tutelando la prestación ejecutada por terceros, demuestra la relación directa con los fines de satisfacer necesidades fundamentales de los individuos. (Paredes, 2020, p. 70)

Ante el papel preponderante que ejerce el Estado a través de la actividad estatal, en la prestación de servicios, éstos no necesariamente, para ser considerados como servicios públicos, deberán ser suministrados por la misma administración, mediante sus propios medios y personal, también pueden ser prestados indirectamente a través de un concesionario (Gordillo, 2013).

En este orden de ideas, se ha evidenciado que el Estado al ser encargado de la provisión de los servicios públicos al usuario, debe regular su forma de prestación y la normativa a la cual va a estar sujeta, sobre todo el régimen jurídico al que responderá en caso de que un servicio público sea concesionado, ya que en esa instancia, se crea una nueva relación jurídica entre el usuario final y un tercero, denominado concesionario; mientras tanto, el usuario asume que sus derechos y garantías serán tuteladas de forma irrestricta, en apego a la normativa legal vigente, pero ¿a quién corresponde esta responsabilidad?; en tal razón, ante la falta de determinación de la naturaleza jurídica de las relaciones de los usuarios de los servicios públicos y los concesionarios, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

En tal virtud, se ha planteado como objetivo de la presente investigación el desarrollar un análisis crítico jurídico para determinar la naturaleza de las relaciones de los usuarios de los servicios públicos y los concesionarios, y su correspondencia con los principios que son aplicables para salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica.

DESARROLLO.

Modalidad o enfoque.

El enfoque de la investigación es cualitativo, debido a que se trata de un proceso de indagación flexible que utiliza técnicas para recolectar datos, como son las entrevistas y revisión de documentación, que se interrelaciona entre las respuestas y el desarrollo de la teoría, con la finalidad de “reconstruir” la realidad, a través de las interpretaciones de profesionales expertos en el tema, respecto de sus propias realidades, tal como la observan los actores de un sistema previamente definido (Hernández Sampieri et al., 2014).

Tipo de diseño de investigación.

El tipo de investigación es de teoría fundamentada, se produce una explicación general o teoría de las interacciones que se aplican al entorno concreto, basándose desde la perspectiva de los profesionales expertos, a través de la aplicación de entrevistas, que sustentan esta aproximación y sostienen la investigación (Hernández Sampieri et al., 2014, p. 24).

Tipología y alcances de la investigación científica jurídica.

En cuanto a la tipología, la investigación en curso es preminentemente filosófica – jurídica, ya que se llevará a cabo el estudio de los fundamentos doctrinales y criterios racionales, así como de los sistemas, instituciones y conceptos y derivados de él, como el régimen jurídico de los servicios básicos y los principios que condicionan su prestación, así también, la concesión y la relación que se produce a efectos del mismo con los usuarios. Además, la investigación es de tipo sociológico – jurídica, porque estudia la funcionalidad del derecho objetivo en la realidad social, como es el caso de los usuarios de los servicios públicos y la relación que establecen con los concesionarios (Tantaleán Odar, 2016, p. 34).

Por la naturaleza de su alcance es de dos tipos; por una parte es descriptiva, por cuanto se orienta al conocimiento de la realidad, para determinar cómo se presentan los servicios públicos, exteriorizando sus características propias, con el fin de establecer la relación que presentan los usuarios a efectos de la concesión de estos servicios; y por otra parte, es explicativa, debido a que se centra en exponer por qué ocurre el problema en análisis, mediante el estudio de los factores causales, que permiten acceder a resultados concluyentes de la investigación (Hernández Sampieri et al., 2014, p. 27).

Métodos del nivel teórico del conocimiento.

Analítico – sintético.

Este método permite aislar los componentes de la investigación, para examinarlos de forma particular y pormenorizada, con el fin de valorar cada uno de sus componentes, y posteriormente, permite integrarlo como un todo, para de esta manera, obtener una visión global del tema en estudio.

Inductivo – deductivo.

El método en análisis posibilita que el estudio comience de lo particular para obtener un enfoque general; es decir, se puede pasar de lo particular a lo general y viceversa, para así establecer la relación jurídica que mantienen los usuarios de los servicios públicos con los concesionarios.

Enfoque en sistemas.

Se aplicará el método de enfoque en sistemas, pues con la investigación se desarrollará un documento de análisis crítico jurídico que fundamente que la falta de determinación de la naturaleza de la relación jurídica de los usuarios de los servicios públicos y los concesionarios, influyen directamente en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

Métodos del nivel empírico.

Análisis documental.

En la presente investigación se examinará la doctrina de expertos del derecho administrativo, para producir un estudio integral del problema en análisis; así también, se contará con la normativa que constituye el punto de partida y ancla de la investigación.

Derecho comparado.

Se realizará un estudio del derecho comparado de los regímenes de servicios públicos de los países de Chile, Colombia, Argentina y Ecuador, para obtener una visión general del modelo de gestión en Sudamérica; en tal razón, se optó por escoger los mencionados países, debido a que de ellos se han publicado artículos en revistas indexadas sobre el tema en estudio, y por la relevancia de su ordenamiento jurídico en la región.

Técnicas e instrumentos de la investigación.

La técnica utilizada es la entrevista, a través de la cual se pretende conseguir información oral y personalizada, misma que versa en torno a la experiencia y conocimiento del entrevistado, direccionada a expertos y profesionales del Derecho Administrativo; particularmente, a aquellos que mantienen conexión directa con la prestación de servicios públicos, a través de quienes se prevé obtener una visión panorámica del tema, con la finalidad de profundizar los aspectos de mayor trascendencia de la presente investigación.

Como instrumento específico para la técnica a utilizarse, se aplicará la guía de entrevista a expertos del tema, la misma que fue obtenida a través de la operacionalización de variables, con el fin de que la información obtenida sea puntual y estructurada, lo cual facilitará su análisis y estudio.

Población y muestra.

Se prevé que la población objeto de estudio para esta investigación sean los expertos profesionales del Derecho Administrativo, por lo que se aplicará un muestreo no probabilístico de tipo intencional, a

asesores jurídicos de empresas prestadoras de servicios públicos, docentes y a Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, que manejan el tema; por lo que se eligió al Dr. Marlon Torres Torres, Asesor Jurídico de la Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A. (EEASA), debido a que es un profesional que labora en una empresa que suministra el servicio de energía eléctrica en el centro del país, y que tiene a su cargo la mayor área de concesión del Ecuador en este sector, como una de las partes de la relación jurídica en análisis.

Se eligió a los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Tungurahua, como garantistas de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, es imprescindible, el pronunciamiento de la otra parte de la relación jurídica, como lo son los usuarios de los servicios públicos; en este sentido, con la colaboración de la EEASA, se determinó a los tres grandes usuarios en su zona de concesión: Plasticaucho S.A., Textiles Industriales Ambateños S.A. TEIMSA y Fairis C.A., empresas a las cuales, a través de sus departamentos jurídicos, se abordó el presente tema en estudio.

Resultados.

Análisis normativo y conceptual.

Sección I ¿Qué es el servicio público?

Un punto de partida para toda investigación es definir su concepto principal de estudio, en esta en particular, no es un concepto fácil de analizar; no obstante, la tarea de delimitarlo es fundamental, en la medida en que no es posible discutir sobre un tema, si no se tiene la certeza sobre el alcance de sus conceptos; de ahí, que prima facie se deba definir el término servicio público y encontrar criterios que permitan delimitar sus aproximaciones (Aguilera, 2020, p.7).

Un análisis sucinto de las teorías acerca del servicio público propuestos por varios autores pone en manifiesto las discrepancias presentadas entre ellos; es así, que se tiene a León Duguit, quien considera

al servicio público como “toda actividad estatal que debe ser normada, efectuada y controlada por el gobierno” (Fernández, 2016, p.215).

Similar criterio comparte el jurista Gastón Jèze, precursor de la escuela de Burdeos, quien define al servicio público como aquella actividad, en la que el “Estado se concebiría como una organización prestadora de servicios públicos, y toda la actividad administrativa sería actividad de servicio público que se realizaría con sujeción a una regulación normativa especial, que sería el derecho administrativo” (Gordillo, 2013).

Para Rafael Bielsa, el término servicio público es entendido como “toda acción o prestación realizada por la Administración Pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción por el poder de policía” (Gordillo, 2013).

Como se aprecia, en la definición dada por Bielsa, se añade una característica que debe primar en el servicio público, como es la satisfacción de necesidades colectivas de los individuos; fin inmediato que asume el Estado para con sus ciudadanos.

Hasta aquí existen dos posiciones doctrinales, que definen al servicio público; una de estas, desde el ámbito orgánico, la que es compartida por Duguit y Jèze, y otra, que lo conceptúa desde una perspectiva funcional, postura que es defendida por Bielsa.

En la primera de ellas debe entenderse que el carácter de público se encuentra dotado por el órgano a cuyo cargo corre la prestación, pues para su criterio, únicamente aquellos pueden brindar tal servicio; mientras que de acuerdo al criterio funcional, también denominado objetivo, el servicio presenta la característica de público, siempre y cuando satisfaga una necesidad o interés de índole general; es decir, que la mayoría de los individuos lo requieran, presentando un sentido de universalidad en su prestación; sin embargo, no queda ahí la discusión, pues otros autores rechazan ambas tesis citadas, porque en su criterio, la calidad de público está distinguida por la técnica que requiere su prestación.

En esta línea de análisis, se tiene a Maurice Hauriou, quien concibe al servicio público como aquel “servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública” (Gordillo, 2013, p. 399).

Finalmente, pero no menos importante, se presenta la teoría legal expresada por Fernández (2016), en la que el servicio público es únicamente aquel que se encuentra establecido en la ley general o especial para su funcionamiento, siendo originado por acto legislativo, sometida a intereses de funcionarios de momento y más no a satisfacer las necesidades de los mandantes (p. 215).

En contraste con los conceptos planteados por los juristas precitados, se tiene al catedrático universitario Aguilera Medina, quien menciona que “el concepto que se emplea para referirse a la acción y efecto de reservar, para referirse a la intención del gobernante de “elevar” a s.p. una actividad, es el de *publicatio*. Etimológicamente hablando, *publicatio* significa hacer público” (Aguilera, 2020, p. 12); por lo que la *publicatio* es el elemento de un modo determinante de intervención; entonces, cuando se habla de servicio público, se habla evidentemente de la *publicatio*, “sin la *publicatio* no podemos hablar de s.p., como tampoco de aquello que se deriva de este, como la distinción entre concesión y autorización, pues no existiría el elemento en virtud del cual la distinción es posible” (Aguilera, 2020, p. 13).

Como un paréntesis, es importante mencionar, que existe una corriente doctrinaria que define a un “nuevo servicio público”, que en realidad es la actividad legislativa, que se fundamenta en la emanación de normas de carácter obligatorio, que corresponden en un inicio al legislador, y después, ya en su aplicación, a la administración, en la cual el Estado tiene un papel de regulador de las actividades económicas, en razón del interés general o público que estas presentan, y es entonces, el particular, quien debe adecuar su actividad a una finalidad de utilidad pública, bajo las medidas exorbitantes de la administración; definición que es bastante lejana a las ya estudiadas y plasmadas en la normativa ecuatoriana, pero que para la presente investigación, no podía ser dejada a un lado (Aguilera, 2020, p. 13).

El servicio público debe ser estudiado desde cuatro criterios esenciales, como lo son: orgánico, funcional, técnico y legal; siendo los más acertados, para la presente investigación, los ámbitos orgánico y legal, pues notablemente, bajo estas perspectivas se encuentra previsto en la legislación ecuatoriana; en tal virtud, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se han introducido cambios representativos en la concepción del rol del Estado y de la propia administración pública, lo que conlleva a que en la actualidad se presenten varias aristas de estudio; específicamente, se muestra un avance en los principios y normativa a la que se someten los servicios públicos, incluso se inserta la figura de los llamados “sectores estratégicos”, premisas que han sido decisorias para determinar el modelo de gestión que debe seguirse y cómo es que la función administrativa debe tutelar los derechos de los usuarios.

En este contexto, la Constitución prescribe en su artículo 314 que “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008, p.160).

En concordancia, el artículo 34 del Código Orgánico Administrativo prevé que se consideran servicios públicos a aquellos cuya titularidad ha sido reservada al sector público en la Constitución o en una ley; en tanto que a los impropios a aquellos cuya titularidad no ha sido reservada al sector público; por lo que las administraciones públicas intervendrán en su regulación, control, y de modo excepcional, en su gestión (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p. 34).

Según lo anotado, la prestación de los servicios públicos en la legislación ecuatoriana son de competencia del Estado, guardándose la reserva o captura en su actividad prestacional; no obstante, a pesar de ello, se evidencia que se puede optar por modalidades para su prestación, sin que el Estado pierda la titularidad de los mismos; es así, que por una parte se tiene a los servicios públicos propios y por otra parte a los impropios; se entiende por servicio público propio cuando su prestación es de

competencia exclusiva y excluyente del Estado, mientras que el servicio público impropio puede ser prestado por un particular por medio de una autorización o permiso, que es otorgado por la administración pública. Al mismo tiempo, se distingue a los servicios públicos propios directos de los indirectos; cuando el servicio público propio es suministrado por la administración pública sin contar con la participación de particulares es directo; en tanto, que si es prestado por medio de particulares, a través de un contrato de concesión, es indirecto.

Independientemente de la modalidad para su prestación, el servicio público obedece a principios que determinan su transcendencia en el ámbito social, jurídico y económico. En ese marco, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 314, segundo inciso, dispone que el “Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008, p.98).

Con tal antecedente de la norma constitucional, resulta indispensable analizar los principios fundamentales del servicio público. Al efecto, el principio de obligatoriedad responde a ese deber irrestricto por parte del Estado a suministrar el servicio, convirtiéndose en una prestación de carácter exigible por parte del usuario; en tal virtud, si el servicio fuese concesionado, goza desde su origen de esta garantía, que faculta al usuario a demandar su provisión inmediata al concesionario; en cuanto al principio de universalidad, prevé que los servicios públicos deben ser prestados a todo aquel que lo necesite, sin importar, si se obtendrá una utilidad.

En este orden de ideas, se tiene al principio de generalidad, a través del cual, se prevé proscribir la arbitrariedad, al establecer que se deberá brindar el servicio público a todo aquel que cumpla con los requisitos definidos en la ley.

Con respecto a los principios de uniformidad, regularidad y continuidad, propende que los servicios públicos sean proporcionados bajo las mismas condiciones, intensidad y especificaciones a todos los usuarios, con las regulaciones del marco legal vigente, y de manera ininterrumpida.

El principio de accesibilidad tiene como eje transversal la igualdad formal, debido a que pretende que todos y cada uno de los ciudadanos accedan a los servicios públicos; incluso, aquellos individuos que presentan capacidades diferentes, siempre y cuando ofrezcan a sus usuarios los medios idóneos para su acceso.

En esta perspectiva, uno de los atributos, que mayor relevancia a tomado en estos últimos años es la calidad, por cuanto la Administración Pública no solo está obligada a prestar el servicio, sino que éste debe contar con las características necesarias que garanticen a los usuarios la satisfacción de su requerimiento bajo altos estándares de calidad.

Tabla 1. Resumen postulados sobre servicios públicos.

Perspectiva	Tratadista	Postulado sobre el servicio público.
Orgánica	León Duguit	Toda actividad estatal que debe ser normada, efectuada y controlada por el gobierno.
Orgánica	Gastón Jèze	El Estado se concebiría como una organización prestadora de servicios públicos, y toda la actividad administrativa sería actividad de servicio público que se realizaría con sujeción a una regulación normativa especial, que sería el derecho administrativo.
Funcional	Rafael Bielsa	Toda acción o prestación realizada por la Administración Pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción por el poder de policía.
Técnica	Maurice Hauriou	Servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública.

Técnica	Juan Carlos Benalcázar	Actividades de prestación, <i>de carácter técnico</i> , que realiza la Administración Pública, o bien los particulares por concesión, para satisfacer necesidades individuales de alcance colectivo.
Legal	Fernández Ruiz	Únicamente aquel que se encuentra establecido en la ley general o especial para su funcionamiento, siendo originado por acto legislativo.

Fuente: Elaboración propia.

Sección II: Los derechos de los usuarios.

En esta sección es importante diferenciar a los usuarios de los consumidores; si bien es cierto, en la legislación ecuatoriana se les reconoce los mismos derechos; sin embargo, son términos utilizados en distintas circunstancias, que denotan otros escenarios; por una parte, los usuarios son las destinatarios finales que requieren de servicios públicos domiciliarios como lo son la energía eléctrica, saneamiento, telefonía, gas, agua potable, entre otros, los cuales son provisionados por entes públicos o privados; mientras que los consumidores son los destinatarios finales que adquieren bienes y servicios de consumo privados que se encuentran en el mercado.

Con esta aclaración, el término que efectivamente se adapta a la investigación, es el de usuarios.

En este orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador prescribe los derechos de los usuarios en su artículo 52, que menciona que “las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008, p.27).

La carta magna también dispone, que todo aquel que preste servicios públicos o fabrique bienes de consumo masivo, tendrán responsabilidad por la calidad de su provisión y por los efectos que produzcan; de igual forma, responsabiliza al personal que interviene en la prestación de estos servicios, y con especial atención, a aquellos que pongan en riesgo la vida y salud de los usuarios.

Sección III: El contrato de concesión de un servicio público.

En razón de que la satisfacción de los derechos fundamentales, trasladada a través de necesidades sociales, sigue siendo de gran importancia, y en vista de que el Estado no logra proveer de manera adecuada todos los servicios públicos a su cargo, surge la figura de la concesión, con la idea del “contratista colaborador”, mediante la cual el Estado mantiene la titularidad del servicio público, conservando su reglamentación y vigilancia, y en consecuencia, se desprende de su gestión y lo concede a un empresario.

En ese sentido, Spota (2013) manifiesta, que en el marco de un contrato administrativo de concesión, el Estado toma el papel de concedente, y el adjudicatario de concesionario, por lo que éste último, debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, en apego a su condición de colaborador de la Administración en la realización de un fin público (p.2).

El cometido de la administración pública, que intenta alcanzarlo a través de contratos de concesión de servicios públicos, requiere que se fijen los riesgos dentro de la relación contractual; esta asignación deberá ser asumida por la parte que se encuentre en mejores condiciones de soportarlo; de igual manera, los posibles escenarios e infortunios a los que se ve subordinado el contrato; la visión de que el concesionario actúe como socio para la satisfacción del bien común, se desarrolla dentro de un negocio jurídico exorbitante, siempre orientado al interés público (Gabardo & López-Valle, 2021, p. 293).

Como consecuencia de esta condición, se derivan principios propios del contrato de concesión, como son: el principio de legalidad, el principio *pacta sunt servanda* que integra tanto el principio de la autonomía de la voluntad del contrato como la exigencia de su acatamiento una vez formalizado, afirmación que se traduce en la premisa de que los contratos se conciben para ser cumplidos, así también, se presenta el principio de buena fe y la prohibición de actuar contra los propios actos, el principio de colaboración, igualdad, que se conjuga con la subsidiariedad, y razonabilidad, en virtud del objeto principal que es la prestación de un servicio público (Tawil, 2016).

Es importante mencionar, que la finalidad del contrato de concesión es permitir que un agente distinto a la administración pública pueda gerenciar, manejar, asimilar o explotar un bien público o prestar un servicio público de forma autónoma e independiente mediante la vigilancia de los entes de control públicos, con el fin de preservar, por un tiempo delimitado, concediéndosele al concesionario la posibilidad de generar ganancias producto de esta gestión (Bolaños & Heras, 2018, p. 53).

Al ser un particular, quien suministra el servicio, surge una pregunta, ¿cómo obtiene rédito en esta actividad?, pues bien, lo hace a través del cobro de una tarifa, la misma que como ya se ha insistido en toda la investigación, deberá obedecer al interés general, por lo que el Estado es el encargado de fijar dicha contraprestación que será cancelada por el usuario, con la finalidad de que sea de carácter accesible, conforme la realidad del país.

Con el precedente planteado, la concesión de un servicio público debe responder de manera irrestricta al derecho de la seguridad jurídica, que debe ser entendida, no únicamente, como la certeza de conocer cuál norma se emplea y es válida, sino también como la confianza de que las leyes evidentemente se van a poner en práctica; de tal manera, que se exterioriza la certeza de que la concesión se va a tutelar por lo que la norma disponga, y más no por el arbitrio del concesionario (Gavilánez Villamarín et al., 2020).

En concreto, la Constitución eleva a la seguridad jurídica a derecho constitucional, como lo establece el artículo 82: “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” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008, p.41).

Análisis en derecho comparado.

En esta parte, se realizará un análisis de derecho comparado, a partir de publicaciones en revistas indexadas sobre los servicios públicos y el régimen jurídico aplicable a los países de Chile, Argentina,






Colombia, y finalmente Ecuador, con la finalidad de obtener un panorama del modelo de prestación de estos servicios a nivel de Sudamérica.

Tabla 2. Análisis República de Chile.

Tabla 2 Análisis República de Chile

DATOS REFERENTES A LA INVESTIGACIÓN

CHILE

 Autor	 Año	 Tema de la investigación	 Revista en que se encuentra la publicación	 Volumen y número
Cristóbal Aguilera Medina	2020	¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico	Revista de Derecho Administrativo Económico https://doi.org/10.7764/redae.31.1	Núm. 31 , p. 5-31

CONTENIDO

CONCLUSIONES

La reserva estatal confiere la titularidad de la actividad que se eleva como s.p. al Estado, de modo tal que la excluye de la esfera de la libre iniciativa de los particulares. El concepto jurídico que significa este fenómeno es el de publicatio.

Se utiliza el concepto servicio público desde un punto de vista orgánico y funcional. Con todo, en ningún caso se usa de un modo que sea compatible con la publicatio, fundamentalmente por el artículo 19 No 21 de la Constitución. A la vez, se comprueba que no hay actividades de servicio público reservadas al Estado, y que la concesión, en este sentido, no opera realmente en el ordenamiento chileno.

NORMATIVA LEGAL INTERNA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

CONSTITUCIÓN

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 21° El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

Artículo 65.- Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República, la iniciativa exclusiva para: (...) 2° Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones.

LEY 18.575

"Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado"

Artículo 28.- " Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar (...)".

RÉGIMEN JURÍDICO: Derecho Privado - Privatización - Responsabilidad de particulares

Elaboración propia

DATOS REFERENTES A LA INVESTIGACIÓN

ARGENTINA

 Autor	 Año	 Tema de la investigación	 Revista en que se encuentra la publicación	 Volúmen y número
Santiago Paredes Adra	2020	Historia del servicio público en la Argentina ¿Qué marco es el mejor para la actualidad?	Ab-Revista de Abogacía https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/ab/issue/view/47	Núm. 7, p. 69-82 ISSN 2545-8485

CONTENIDO

CONCLUSIONES

En 1989 el Gobierno Nacional inició un proceso de transformación del rol del Estado, sancionando las Leyes-Marco 23.696 y 23.697, denominadas de Emergencia Administrativa y Reestructuración del Estado y de Emergencia Económica, respectivamente.

Queda claro que el rol del Estado es fundamental para que, a partir de su intervención y tutela, el derecho que tienen todos los ciudadanos a acceder a los servicios públicos, se pueda concretar de la manera más eficiente posible; en este sentido, en Argentina no se prevé una concesión del servicio público, debido a que en el siglo pasado fue adoptado el modelo de la privatización.

NORMATIVA LEGAL INTERNA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

CONSTITUCIÓN

Ley N° 23.696
Ley N° 23.697
Ley N° 23696

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los **servicios públicos** y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.





Normativas que prevén la privatización de los servicios públicos, en razón que, el proceso de liberalización económica, impulsado fundamentalmente por las instituciones financieras internacionales durante la década del 90 promovió, entre otras medidas, la privatización de los servicios públicos en distintos países. En América latina, la Argentina fue uno de los países que más eco se hizo de este mandato destinado a lograr Estados más "eficientes", privatizando la mayoría de los servicios públicos esenciales.

RÉGIMEN JURÍDICO: Derecho Privado - Privatización- Responsabilidad de particulares

Elaboración propia

DATOS REFERENTES A LA INVESTIGACIÓN

COLOMBIA

 Autor	 Año	 Tema de la investigación	 Revista en que se encuentra la publicación	 Volúmen y número
Sindy Bolaño Figeroa Felipe Heras Montes	2018	Tensiones entre el contrato de concesión y las asociaciones público privadas para la prestación del servicio de alumbrado público	Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla https://doi.org/10.18041/2538-9505/derectum.2.2018.5208	Vol. 3 Núm. 2, p. 49-71

CONTENIDO

CONCLUSIONES

El contrato administrativo de concesión es una importante herramienta jurídico contractual que genera fluidez y diligencia en la gerencia, gestión, explotación y manejo de determinados servicios, recursos y obras públicas, permitiendo la descongestión del aparato institucional y confiando en el sector público para que de éste a riesgo propio ejecute los deberes que se desprenden de esta actividad institucional, conservando en todo momento el Estado social de derecho colombiano la inspección, vigilancia y responsabilidad en la prestación de estos servicios.

Los contratos de concesión se hallan motivados, inspirados y autorizados en el diseño constitucional vigente colombiano, que establece la posibilidad que determinados servicios públicos inherentes a la razón del ser del Estado y que representan su responsabilidad puedan ser gestionados por entes privados mediante diferentes formas o figuras siendo la concesión una de estas.

NORMATIVA LEGAL INTERNA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

CONSTITUCIÓN

Artículo 365.- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Ley 142 de 1994
Régimen de los servicios públicos domiciliarios

Artículo 2.- El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369, 370 de la Constitución Política (...).

Artículo 22.- Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta ley, según la naturaleza de sus actividades.






Artículo 25.- Quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley (...).

RÉGIMEN JURÍDICO: Derecho Público - Concesión - Responsabilidad del Estado

Elaboración propia

DATOS REFERENTES A LA INVESTIGACIÓN

ECUADOR

 Autor	 Año	 Tema de la investigación	 Revista en que se encuentra la publicación	 Volúmen y número
Jenny Cedeño Alcívar Irma Jara Iñiguez	2018	Los servicios públicos domiciliarios en Ecuador. Recopilación y análisis de documentos relacionados	Revista SATHIRI, sembrador https://doi.org/10.32645/13906925.812 ISSN 2545-8485	Vol. 14, Núm. 1, p. 144 - 158 ISSN 2631-

CONTENIDO

CONCLUSIONES

Se evidencia que en Ecuador existe una extensa normativa en torno a la gestión de los servicios públicos domiciliarios; sin embargo, en la ejecución de la prestación de los servicios de algunos de ellos aparecen desorganizaciones y casos atípicos que vienen desde tiempos anteriores a la actual Constitución, sobre todo, por las concesiones y las características de las empresas públicas y las instituciones que las manejan.

Los modelos de gestión instituidos en cada SPD son diferentes y diversos y no hay un referente en cuanto a diagnosticar por sector y establecer una línea base para determinar un modelo de gestión para la concesión o la prestación directa del servicio. Es un tema que necesita de reflexión en torno a las normativas vigentes, a disminuir la pobreza y la inequidad para la mejora de la calidad de vida.

NORMATIVA LEGAL INTERNA RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

CONSTITUCIÓN

Artículo 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

Artículo 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley (...).

Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica
Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica

Artículo 1.-La Ley tiene por objeto garantizar que el servicio público de energía eléctrica cumpla los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, calidad, sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, para lo cual, corresponde a través de la presente Ley, normar el ejercicio de la responsabilidad del Estado de planificar, ejecutar, regular, controlar y administrar el servicio público de energía eléctrica.

RÉGIMEN JURÍDICO: Derecho Público - Concesión - Responsabilidad del Estado

Elaboración propia

Análisis del derecho comparado.

Como se aprecia, a nivel de Latinoamérica, se encuentran presente las dos corrientes en el suministro de los servicios públicos; por una parte, se evidencia la privatización de estos, como es el caso de los países de Chile y Argentina; este último, pionero en la privatización, ha efectuado la venta de empresas estatales en un valor que representó hasta el 10% de su PIB, resultando impresionante que no haya mantenido en su poder ninguna compañía importante; el trasfondo que alberga esta circunstancia es que mucho de los ciudadanos argentinos no poseen los medios para acceder a estos servicios, siendo el caso emblemático el de la empresa Agua Argentinas S.A., encargada de la provisión de agua potable y saneamiento.

Ante esta situación, se ha denotado que la privatización no es la mejor opción en países tercermundistas, en los que el nivel de ingresos de su población es relativamente mínimo, y que el contar con la dotación de un servicio público, tan importante y básico para el desarrollo del ser humano, como lo es el agua

potable, en el caso argentino, se vuelve un privilegio que solo una parte de los habitantes están en posibilidades de costearlo.

En contraposición, a los países antes mencionados, se tiene a Ecuador y Colombia, Estados que han apostado a mantener la titularidad en la provisión de los servicios públicos y han delegado su prestación mediante el contrato de concesión.

Análisis de los resultados de la técnica de entrevista aplicada.

En razón del análisis de las entrevistas aplicadas al señor Asesor Jurídico de la Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A. (EEASA), al Doctor Juan Carlos Benalcázar, profesional en derecho administrativo y docente, Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Tungurahua y con el pronunciamiento de los asesores jurídicos de Plasticaucho S.A., Textiles Industriales Ambateños S.A. TEIMSA y Fairis C.A., estos últimos, como grandes usuarios del servicio público de energía eléctrica, se ha podido discriminar los puntos concluyentes en los cuales concuerdan enfáticamente y sobre los que versan la presente investigación.

La falta de determinación de los servicios públicos en la legislación.

La Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) establece en su artículo 314, que el Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, correspondiéndole también al Estado disponer que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, encontrándose sujetos a control y regulación; así también, conforme lo determina la misma norma, el Estado asume la responsabilidad en cuanto a la provisión de los servicios públicos.

La provisión de estos servicios está sujeta a sistemas de medición de satisfacción de usuarios y consumidores, y debe poner en práctica sistemas de atención y reparación, así también el Estado deberá responder civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en

la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de los servicios que hayan sido pagados, conforme lo dispone el artículo 53 ibidem.

Según la norma ut supra, son servicios públicos el agua potable, riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

Es en esta última frase donde surge una indefinición, pues se hace extensión a normas de jerarquía inferior a la Constitución para efecto de que se definan otros servicios públicos; consecuentemente, no se determinan de forma detallada los servicios públicos que el Estado o sus delegados podrán proveer, lo que representa un potencial riesgo en cuanto a la administración de esos servicios, pues si existen más servicios públicos que en el transcurso del tiempo se desarrollan en normas de rango inferior a la Constitución, la forma en que se administren los mismos podría prestarse a arbitrariedades y favoritismo del gobierno de turno.

Desnaturalización de la relación de los usuarios de los servicios públicos con los concesionarios.

En aplicación directa de la Constitución, según lo dispone el artículo 314 (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), le corresponde al Estado; no obstante, el artículo 332 del Código Orgánico Administrativo se establece que cuando el servicio público se presta por delegación de gestión, la responsabilidad es del correspondiente delegatario o concesionario y subsidiariamente del Estado (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017).

Ante la falta de legislación que supla vacíos e indefiniciones respecto de la concesión de servicios públicos, precautelando el interés de la ciudadanía, la responsabilidad debe ser asumida por el Estado; de lo contrario, si se intenta judicializar una responsabilidad respecto de la prestación de un servicio público concesionado, la salvedad del COA puede tornarse inaplicable en virtud de que la prestación se delegó a un particular, y si no existe claridad en cuanto a términos y condiciones del contrato de

concesión, por no tener un marco legal lo suficientemente desarrollado, podría provocarse inseguridad jurídica e indefensión para la ciudadanía.

El COA desnaturaliza el sentido de la Constitución que prevé sobre la responsabilidad directa del Estado en la provisión de servicios públicos, si no existe claridad en cuanto a la normativa que regula las concesiones, aquello pone en riesgo la seguridad jurídica.

Discusión.

En cuanto a los llamados servicios públicos sean provistos por el Estado, a través de las Empresas Públicas, Empresas Mixtas o Contratistas Privados, corresponden al régimen de derecho administrativo, consecuentemente regulados por el Código Orgánico General de Procesos-COGEP (Presidencia de la República del Ecuador, 2015), Código Orgánico Administrativo-COA (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2008), y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010), los mismos que de manera concordante responderán a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, calidad y responsabilidad; este último de relevante preponderancia, a través del cual la Administración Pública se somete, en primera instancia, a ofrecer un apropiado servicio, que solvete las necesidades colectivas, y en segundo lugar, que efectivamente se cubra estas necesidades; esta acción involucra el cumplimiento irrestricto de la estructura normativa; de tal forma, que no se menoscaben derechos, y de darse ello, el Estado se verá obligado a resarcir el daño ocasionado.

Con el fin de proveer dichos servicios públicos, se prevé en el artículo 315 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) desde el Estado, la creación de Empresas Públicas para la prestación de los servicios públicos, de otro lado se contempla en el artículo 316 ibidem la posibilidad de que el Estado delegue la participación en los sectores estratégicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, y dicha delegación se sujetará al interés nacional

y respetará los plazos y límites fijados en la ley; así también, se contempla de forma excepcional, la delegación del ejercicio de estas actividades a la iniciativa privada.

Dicha prestación está contemplada desde la excepcionalidad en el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010); es decir, que el Presidente de la República deberá decretarla en base a un principio de necesidad para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por Empresas Públicas o Mixtas, por lo que el Estado o sus instituciones podrá delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros.

Ante la situación de desigualdad social - económica que se presenta en Ecuador, que según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), la pobreza representa al 25% de la población, y es inaudito considerar, que este estrato podría acceder a un servicio público, si fuese privatizado; en razón, de que los altos costos en los que incurriría la empresa serían trasladados al usuario final.

Retomando el tema, se evidencia que el instrumento legal que materializa la delegación de las actividades del Estado es la *concesión*, que en sentido *lato sensu*, le permite al Estado cumplir con sus funciones esenciales, conservando su titularidad, por cuanto, se encuentra impedido económica o técnicamente para que la prestación sea directa, bajo la consideración que previo a éste debe emitirse un acto administrativo, que autorice su suscripción.

Vale resaltar, que ni la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, ni su Reglamento contemplan al contrato de concesión ni desarrollan su forma y requisitos, lo que coloca a esta forma de contratación como un contrato incierto e indeterminado, lo que puede derivar en un manejo arbitrario del mismo; por lo tanto, el derecho a la seguridad jurídica en el contexto de la concesión quedaría sujeto al contrato; es decir, al acuerdo de las partes, Estado (concedente) y delegado (concesionario), si no existe un desarrollo

normativo con jerarquía orgánica o reglamentaria en el Sistema Nacional de Contratación Pública que determine a la concesión.

Considerando a la seguridad jurídica, no sólo como una estabilidad de las instituciones y la observancia auténtica de la ley, con el sometimiento de los derechos previstos en la Constitución de la República y aplicadas por la autoridad competente, sino también como un valor arraigado a los Estados de Derecho que se sintetiza en exigencias objetivas de corrección estructural y corrección funcional; a esa perspectiva objetiva la seguridad jurídica se exhibe, en su concepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva (Andrade Salazar et al., 2022, p. 3).

En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la seguridad jurídica: “(...) Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras, públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional (...). Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

En este orden de ideas, tampoco se contemplan las garantías respecto a los beneficiarios de los servicios en su relación con el delegado a través de un contrato de concesión para la prestación del servicio público; por tanto, si el Estado no asume directamente la responsabilidad sobre la prestación de servicios y lo hace de forma subsidiaria, las trabas de legalidad pueden perjudicar el derecho ciudadano.

En resumen, si no existen definiciones normativas sólidas del antes, durante y después de la prestación de un servicio público por un concesionario, no solo que puede dar lugar a arbitrariedad en cuanto a la

delegación de la actividad, sino que los ciudadanos que sufran una afectación directa por el concesionario, se verán obligados por el COA a demandarlo en primer lugar y solo de forma subsidiaria al Estado; en tal virtud, si desde la norma no se establece los términos de esa responsabilidad, los contratos pueden contener cláusulas favorables a los concesionarios en perjuicio de la ciudadanía, y lo justiciable de la responsabilidad de la prestación del servicio público, queda en una cuerda floja. Indiscutiblemente, la seguridad jurídica es un principio fundamental y transversal del derecho público, debido a que da “certeza al administrado, de la previsibilidad de la actuación de la administración pública, evitando abusos de poder y arbitrariedad por parte del Estado” (Aguirre & Pozo, 2022, p. 798).

CONCLUSIONES.

Se ha determinado que la relación jurídica entre los usuarios de los servicios públicos y los concesionarios es de naturaleza pública, debido a la notable transcendencia que tiene este suministro para el desarrollo de los ciudadanos y el eficaz ejercicio de los derechos que de éste se coligen, es entonces, que se valida su subordinación a las normas de derecho público.

La Constitución de la República del Ecuador, norma suprema, establece que la responsabilidad en la provisión de los servicios públicos pertenece al Estado, siendo el encargado de garantizar que los ciudadanos tengan acceso, y más aún, que sea suministrado bajo los criterios de calidad y continuidad, resultando contraproducente el que una norma de rango inferior, como lo es el COA, desnaturalice esta responsabilidad al determinarla como subsidiaria.

La seguridad jurídica es esa certeza que se desprende de la expectativa razonable de las personas, de que las actuaciones; en primer lugar, del Estado como organización política y social, posteriormente de sus funcionarios, van a ser acorde a la Constitución, en sometimiento a un ordenamiento jurídico claro y preciso, y que su aplicación estará basado en el respeto a los derechos consagrados, empero que el asumir que la responsabilidad del Estado sea subsidiaria, y cuando de por medio existe una concesión, es una

transgresión al derecho a la seguridad jurídica, derecho fundamental que es considerado como un medio para la realización de la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aguilera, C. (2020). ¿ De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico. Revista de Derecho Administrativo Económico, (31), 5-31.
<http://www.cuadernos.info/index.php/REDAE/article/view/16127/13217>
2. Aguirre, V. & Pozo, E. (2022). Vulneración del derecho a la seguridad jurídica, por parte de la Coordinación Zonal 6-Salud, a funcionarios públicos administrativos con contratos de servicios ocasionales, años 2019 y 2020. Polo del Conocimiento, 7(9), 794-814.
<https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4603>
3. Andrade Salazar, O. L., Gallegos Gallegos, S. B., & Abarca, L. V. R. (2022). Incidencia de la seguridad jurídica y análisis del cobro mediante la tercería coadyuvante en la legislación ecuatoriana. Revista Universidad y Sociedad, 14(5), 541-551.
<http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v14n5/2218-3620-rus-14-05-541.pdf>
4. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
5. Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Publicada en el Registro Oficial Suplemente N. 351.
<https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-04/CODIGO%20ORGANICO%20DE%20LA%20PRODUCCION%2C%20COMERCIO%20E%20INVERSIONES%20COPCI.pdf>
6. Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N. 31. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

7. Bolaños, S. & Heras, F. (2018). Tensiones entre el contrato de concesión y las asociaciones público privadas para la prestación del servicio de alumbrado público. *Derectum*, 3(2), 49-71. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/5208/4411>
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 175-15-SEP-CC. CCE. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=030-15-SEP-CC>
9. Fernández, J. (2016). Derecho administrativo. México: Editorial UNAM. <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/07/El-derecho-administrativo.pdf>
10. Gabardo, E., & López-Valle, V. L. (2021). Característica relacional y mutabilidad de los contratos estatales: la concesión como herramienta de planeación (Relational Characteristic and Mutability of Public Contracts: Concession as a Planning Tool). *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (25), 285–308. <https://doi.org/10.18601/21452946.n25.09>
11. Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo, J. C., & Cleonares Borbor, A. M. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Universidad y Sociedad*, 12(S(1)), 346-355. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798>
12. Gaviria del Águila, M., & Delgado, J. (2020). Mejora de los servicios públicos en el fortalecimiento de la gestión municipal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 4(2), 1241-1255. <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/151/182>
13. Gordillo, A. (2013). Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf
14. Hernández, R., Fernández, C., & Batista, M. (2014). Metodología de la investigación. México DF McGraw-hill Interamericana.
15. Paredes, S. (2020). Historia del servicio público en la Argentina: ¿Qué marco es el mejor para la actualidad?. *Ab-Revista de Abogacía*, 6(7), 69-81. <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/ab/article/view/860/796>

16. Presidencia de la República del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Registro oficial Suplemento N. 506. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
17. Servicio Nacional de Contratación Pública. (2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento N. 395. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/04/losncp_actualizada1702.pdf
18. Spota, A. (2013). El contrato de concesión de servicios públicos (a propósito del inversor español en la república Argentina). Buenos Aires: Asociación de Docentes -UBA. <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/008-edp-5-spota.pdf>
19. Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social, 13(43), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
20. Tawil, G. (2016). Los principios en el contrato de concesión de servicios públicos. Revista de derecho y tribunales, (30), 43-56. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14003/14625>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Diego Francisco Granja Zurita.** Magister en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Ambato, Ecuador. E-mail: ua.diegogranja@uniandes.edu.ec
2. **María Belén Morales Zúñiga.** Magister en Derecho Mención Derecho Administrativo. Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Ambato, Ecuador. E-mail: mabem17@gmail.com
3. **María Cristina Espín Meléndez.** Magister en Derecho Constitucional. Universidad Técnica de Ambato. Ecuador. E-mail: mariacespinm@uta.edu.ec

RECIBIDO: 10 de septiembre del 2023.

APROBADO: 7 de octubre del 2023.