

La participación ciudadana en los Consejos de Administración. El caso ecuatoriano en las Empresas de agua potable

The citizen participation in the boards of directors. The Ecuadorian case in drinking water enterprises.

ANDRÉS MARTÍNEZ MOSCOSO¹

JULIO TEODORO VERDUGO SILVA²

Universidad de Cuenca (Ecuador)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los espacios de participación. 2.1. ¿Es la veeduría efectiva o una simple retórica?. 2.2. Las asociaciones de usuarios y/o consumidores. 3. ¿Cliente o ciudadano?, la disyuntiva a través de los modelos de Gestión Pública. 4. La participación ciudadana en el control de la prestación de los servicios. 5. Las Empresas Públicas en el Ecuador. 5.1. Antecedentes. 5.2. Análisis normativo. 5.3. Creación de las Empresas Públicas. 5.4. La estructura de las Empresas Públicas. 6. El análisis de las Ordenanzas de creación de las Empresas Públicas Municipales de prestación del servicio de agua potable. 6.1. El caso de la ciudad de Quito. 6.2. El caso de la ciudad de Guayaquil. 6.3. El caso de la ciudad de Cuenca. 7. El rol fiscalizador de los miembros del Concejo Cantonal sobre las Empresas Públicas Municipales. 8. La participación ciudadana en los Consejos de Administración. 9. La elección de miembros de la sociedad civil, y otras formas de participación ciudadana. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

Resumen: El texto constitucional ecuatoriano da especial relevancia a la participación ciudadana, para lo cual ha creado mecanismos para que los ciudadanos la ejerciten, así como ha establecido espacios para que los ciudadanos sean coparticipes en la decisión de los entes públicos todo ello bajo la idea de la autodenominada "Revolución Ciudadana" (2007-2017).

El artículo intenta comprobar si el discurso de la participación es una realidad en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas encargadas de la prestación de los servicios públicos, o en su defecto se trata de mera retórica discursiva propia de gobiernos de corte populista latinoamericanos; para lo cual estudia la normativa y métodos establecidos para que la participación ciudadana y el control social sean efectivos, enfocándose de manera particular en las principales empresas públicas de agua potable y saneamiento.

Palabras clave: Participación ciudadana; Empresas Públicas; Consejos de Administración; Ecuador; Agua.

Abstract: The Ecuadorian constitutional framework gives special relevance for citizen participation, its created special mechanism designed for citizen for its use, and determinate spaces for be part in the construction of the public policies, all of this under the idea of the "Citizen Revolution" (2007-2017).

¹ Doctor en Estudios Políticos y Constitucional por la Universidad de Alicante, mención *cum laude*. Máster Oficial en Protección de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá. Profesor Doctor Contratado, Director de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales – Universidad de Cuenca, Ecuador.

² Doctor en Investigación en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana Ciencias Sociales, FLACSO- Sede México. Magister en Derecho Constitucional y Especialista en Derecho Administrativo ambos por la Universidad Andina "Simón Bolívar". Profesor Titular, Director de Investigación y Posgrados de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales; y, Director del Aula de Derechos Humanos de la Universidad de Cuenca.

This work tries to prove if the participation speech is a reality in the Ecuadorian boards of directors of the public enterprises, which are in charge of the provision of utilities, or this speech is only a rhetoric typical of Latin American populist governments. Is why this research study the legal framework and established methods for citizen participation and social control to be effective, and for the study case uses the principals Ecuadorian public enterprises of drinking water and sewerage.

Key words: Citizen Participation; Public enterprises; Boards of directors; Ecuador; Drinking water.

1. Introducción.

La República del Ecuador, en su Constitución (2008), art. 1, se define como un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, y toma a la participación ciudadana y control social como la columna vertebral de su sistema de organización, lo cual se ve de relieve tanto en su texto constitucional, al igual que en la estructura de sus organizaciones político-administrativas.

De esta manera, el proyecto de la autodenominada "Revolución Ciudadana" (2007-2017), liderado por Rafael Correa Delgado, tomó como suya la idea de devolver a los ciudadanos lo que era suyo, en relación a la gestión de los servicios públicos, así como otorgar una mayor relevancia a la participación del Estado en las actividades económicas.

Por lo expuesto, en el presente artículo se estudia cómo ese discurso establecido en la Constitución de la República (2008), se asienta de manera práctica en la estructura de los Consejos de Administración de las Empresas Públicas encargadas de la prestación de los servicios públicos, de manera particular en aquellas que se dedican a la provisión del agua potable y el saneamiento.

Desde el aspecto metodológico, el estudio realiza un análisis doctrinario, así como una construcción actualizada del marco legal vigente, a fin de estudiar de manera concreta cómo el ciudadano ejerce control al interior de éste tipo de Empresas, y si el control social es real, o al contrario se trata de una mera retórica discursiva propia de gobiernos de corte populista.

De esta manera, la presente investigación toma como punto de partida a los mecanismos de participación establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los compara con lo que la doctrina llama métodos de participación dentro de la gestión de los servicios públicos.

Así también, el documento cuestiona si realmente los mecanismos de participación ciudadana al igual que las veedurías³ son verdaderos instrumentos para mejorar la calidad en la prestación de los servicios públicos, y cómo desde las asociaciones de usuarios por ejemplo podría complementarse dicha labor, situación que de manera particular en el caso ecuatoriano ha sido poco desarrollada.

Además, no se olvida de la discusión doctrinaria con un fuerte componente ideológico, respecto a si es correcto referirse a los beneficiarios de los servicios públicos como usuarios o en su defecto como clientes.

El trabajo se concentra en la situación que sucede en las Empresas Públicas ecuatorianas, para lo cual contextualiza la situación en el plano Iberoamericano, así como ecuatoriano, desde su aparición durante la dictadura militar, pasando por la transición, la

³ El art. 84 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana del Ecuador (2010), define a las veedurías ciudadanas como: "...modalidades de control social de la gestión de lo público y de seguimiento de las actividades de dignidades electas y designadas por la ciudadanía y las organizaciones sociales, aquellas que les permiten conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones y pedir la rendición de cuentas de las servidoras y los servidores de las instituciones públicas...".

etapa de modernización del Estado, hasta llegar al "boom" actual de un gobierno de corte nacionalista⁴.

Es precisamente en éste contexto donde se analiza la situación de la participación que deben tener los ciudadanos en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas, y se toma como caso de análisis el de aquellas dedicadas a la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, poniendo énfasis en los modelos de gestión público municipal (ciudades de Quito y Cuenca), versus el privado concesionario (ciudad de Guayaquil). Encontrando interesantes reflexiones y métodos a través de los cuales se ejerce la participación, incluso elevados a categoría normativa con la elección de representantes ciudadanos en los Consejos de Administración.

2. Los espacios de participación.

La participación se encuentra vinculada a la legitimación democrática de todo sistema político, en virtud de que la presencia ciudadana, tanto en los procesos de planificación, ejecución y control, hacen que su percepción de control político y social aumente, y sientan sobre todo que sus opiniones y valoraciones son tenidas en cuenta por parte de los gobiernos de turno. En este sentido Sancho Royo⁵, explica las razones por las cuales dentro de la prestación de los servicios públicos es necesario incluir métodos de participación, pues los mismos permitirán aumentar el grado de eficacia de la actuación, así como "mejores resultados de la actuación pública redundan en una mayor valoración y legitimación de la actividad pública de cara a los ciudadanos".

Ciertas Administraciones Públicas cometen el error de aplicar un concepto distorsionado de la participación ciudadana, al pensar que ésta se basa de manera exclusiva en informar (de manera ascendente o descendente), votar por determinadas propuestas o personas vía elecciones, crear limitados espacios de diálogo y no de decisión, y contar con el criterio de grupos exclusivos de la sociedad civil, así como un sistema de rendición de cuentas que cumpla tan sólo con los mínimos establecidos en la ley y que soporten más la imagen del político que la transparencia en la gestión.

Al contrario de todo esto, la participación tiene que ser vista como un proceso integral que conlleva la reflexión, la formulación, el desarrollo y la implementación de las políticas públicas. "Las características de la participación incluyen: una medida de la involucración de los ciudadanos en las decisiones que podrían ser de otra forma una prerrogativa sólo del gobierno; un compromiso con buscar los puntos de vista y perspectivas de aquéllos afectados por la decisión; alguna transferencia de autoridad del gobierno a los ciudadanos"⁶, así como todo sistema o metodología de participación que permita a los ciudadanos tener una visión transparente de lo que sucede al interior de la Administración; por tanto, la participación será necesaria, pues de la opinión que surjan de parte de los ciudadanos las Administraciones, especialmente locales, pueden tomar las sugerencias y quejas de sus vecinos para innovar y brindar servicios públicos de calidad.

Sin embargo, la inclusión de procesos de participación no siempre es entendida por parte de los distintos gobiernos, los cuales en ocasiones piensan que el permitir que la ciudadanía se involucre en los distintos procesos, lo único que hace es reducir el poder de las autoridades electas (gestores políticos) e incluso generar el ambiente necesario para que éste tipo de organizaciones de la sociedad civil aprendan del servicio y la Administración Pública, y en el futuro puedan "arrebatar" el poder a los partidos tradicionales; y esto como se ha podido comprobar en la práctica de las Administraciones Públicas, al contrario genera mayor confianza en el gobierno de turno, pues al realizar prácticas de un gobierno abierto, participativo y transparente, los ciudadanos sienten

⁴ Ver: POLGA, J. "Hacia una superación del clivaje regional? La evolución de la nacionalización de los partidos políticos ecuatorianos desde el retorno a la democracia", *América Latina Hoy 2014*, No. 67, p.103.

⁵ SANCHO ROYO, D. *Gestión de servicios públicos: Estrategias de marketing y calidad*. Editorial TECNOS, S.A. & Universitat Pompeu Fabra, Madrid, 1999, p. 126.

⁶ GONZÁLEZ RAMÍREZ, M. R. et al. "Participación y satisfacción del ciudadano en la Gestión Pública: un estudio en el ámbito de la administración local", *Revista Auditoría Pública 2012*, No. 58, p. 34.

cercanía que se traduce en confianza y apoyo mayoritario a las políticas que el gestor político aplique.

Por ello es importante, que en la prestación de los servicios públicos, se generen nuevos espacios de participación a través de métodos que propicien intercambios e interacción entre Administración Pública y usuarios-ciudadanos, que en el caso ecuatoriano puede resumirse en los siguientes mecanismos de conformidad a lo que señala la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social L.O.P.C.S. (2010):

Tabla No. 1. Los mecanismos de participación ciudadana en el Ecuador.

| Los mecanismos de participación ciudadana en el Ecuador | |
|---|--|
| Los Mecanismos de participación ciudadana: | |
| Son vías no electorales que permiten la movilización popular y conectan la deliberación política y la toma de decisiones de la política pública, generando nuevas oportunidades para los relegados y olvidados (indígenas, jóvenes, adultos mayores, mujeres). | |
| Los Consejos Ciudadanos Sectoriales: Son instancias sectoriales (cada ministerio del ejecutivo) de diálogo, deliberación y seguimiento de políticas públicas. Integrando por miembros de la sociedad civil en cada área de acción. | Los Consejos Consultivos: han sido pensados como instancias de asesoramiento de criterios eminentemente ciudadanos y que guardan relación con las veedurías y observatorios. Se encargan de generar diálogo y consulta y sacar las conclusiones de la ciudadanía frente a las decisiones de las instituciones públicas. |
| Las Audiencias públicas: se tratan de los primeros mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, que obedecen al principio de transparencia y de publicidad de la Administración Pública. Se aplica el modelo bidireccional, generando un canal abierto entre los ciudadanos y la Administración Pública. | Los presupuestos participativos: es un proceso mediante el cual los ciudadanos, ya sea de forma individual o colectiva, contribuyen a la toma de decisiones respecto de los presupuestos estatales, en conjunto con las autoridades de los diferentes niveles de gobierno. |
| Las Asambleas Ciudadanas: existen tanto a nivel nacional como local, y han sido pensadas como espacio de deliberación pública acerca de temas de interés y repercusión de las políticas públicas de cada nivel de gobierno. Entre sus funciones vigilan y exigen niveles óptimos de calidad en los servicios públicos; controlan la rendición de cuentas de las autoridades, entre otros. | Los Cabildos Populares: es el grupo de personas de una circunscripción geográfica determinada (por ejemplo un municipio), que se une y mediante una asamblea de tipo popular procuran la ayuda mutua de sus miembros. Nació como iniciativa organizativa de los barrios, para incidir en las decisiones de los gobiernos locales, sobre todo relacionados a su marcha y evaluación de la gestión municipal. |
| La Silla Vacía: ha sido calificada como un "experimento participativo a nivel local", mediante el cual se configura un gobierno participativo a través de mecanismos no electorales que permiten la implicación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Llegando el representante ciudadano a tener voz e incluso voto en la sesión del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, con el objetivo de brindar una posibilidad de participación ciudadana directa sobre los temas a ser tratados, a fin de que el representante ciudadano exponga sus criterios los cuales serían valorados por los miembros de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, GAD a la hora de tomar una decisión sobre los temas debatidos. | |

Fuente: Elaboración propia, a partir de la L.O.P.C.S. (2010).

Al referirse a la política de participación ciudadana en la gestión de los servicios públicos, David Sancho Royo⁷, establece al menos cuatro métodos participativos, los mismos que pueden ser emulados por las instituciones o empresas públicas en su relación con los ciudadanos, y que se resumen en: a) los *focus group*; b) los consejos ciudadanos; c) la democracia electrónica; y, d) la participación en políticas regulativas; los cuales se explica a continuación:

a) Los *focus group*: es una de las formas más efectivas para conocer la percepción de los usuarios-ciudadanos respecto a la prestación de un servicios público, y constituye obviamente la valoración que éstos en su calidad de destinatarios finales hagan sobre el mismo, teniendo en cuenta su calidad, el acceso que tengan, de si el mismo se lo hace con carácter regular, ininterrumpido, así como si existe imparcialidad en la prestación, esto es que no existan razones fundamentadas que demuestren un trato discriminatorio o desigual por parte del prestatario, salvo en casos excepcionales en los que por obvias razones se aplican medidas de discriminación positiva para equiparar el acceso a los servicios públicos a toda la población.

Ahora bien, como técnica los *focus groups*, son instrumentos de análisis cualitativo, que nos ayudan a medir la percepción o las necesidades de la población sobre determinados temas que interesen a la organización pública; por lo que, la misma debe ser ejecutada por profesionales en la materia, gestores sociales o trabajadores sociales, quienes previamente en conjunto con la organización o empresa pública que presta el servicio, elaboran una especie de cuestionario y diseñan a manera de guion, como se desarrollará la sesión, a la cual deberán acudir un sector proporcional de la población, de preferencia con actores representativos de la misma. Por ejemplo, si se va a elaborar un ***focus group*** sobre la prestación del agua potable en una parroquia específica, se citará al presidente de dicha Junta Parroquial, a los representantes o vocales de los barrios, al sector educativo, a los sindicatos, a las empresas o sector productivo, al colectivo de mujeres, etc. Esto no quiere decir que a la reunión deben acudir cientos de personas, al contrario, el ***focus group*** como herramienta prevé no contar con más de diez personas representativas, con quienes discutir y sacar conclusiones sobre los temas a tratarse en la agenda. Si bien es cierto que éste método viene del sector privado, y normalmente se recomienda retribuir de alguna manera a los participantes, esto es de manera económica (dinero), desde lo público y sobre todo al tratarse de representantes de la comunidad, es preferible utilizar dichos recursos en dotar de una sala cómoda, refrigerios y algún suvenir o regalo para los participantes.

b) Los Gabinetes itinerantes o Consejos Ciudadanos: en el siglo XXI la ciudadanía busca tener un contacto directo con sus representantes, y de esta manera como toda la población no puede acudir directamente a las instituciones, una técnica que ha cobrado gran importancia es generar dicha participación de manera inversa, esto es llevando al pleno de los gestores políticos y públicos a la comunidad, de ahí la expresión de gabinetes itinerantes; la cual si bien es cierto podría calificarse en ocasiones de medida de corte populista debido al movimiento mediático que se genera a su alrededor, no se debe olvidar que se fundamenta en el principio de rendición de cuentas, transparencia y participación ciudadana⁸, pues se abren canales de diálogo directo con los ciudadanos en sus poblaciones, identificando de manera conjunta sus necesidades, diagnosticando los problemas y llegando a conclusiones de manera conjunta, según lo define Sancho Royo "un Consejo Ciudadano es un instrumento de gestión que induce a la participación ciudadana en la toma de decisiones pública a través de la valoración de diferentes alternativas de actuación"⁹.

⁷ SANCHO ROYO, D., *op cit.*, p 117.

⁸ La primera experiencia relativa a presupuesto participativo, se hizo en la ciudad de Porto Alegre – Brasil (1.360.000 habitantes) en el año 1988, y es considerada como la mayor innovación latinoamericana en el proceso de participación ciudadana y responsabilidad descentralizada. Ver el capítulo de presupuestos participativos en: DELLA PORTA, D, & DIANI, M. Los Movimientos Sociales. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) & Editorial Complutense, Madrid, S.A, 2011.

⁹ SANCHO ROYO, D., *op cit.*, p.127

Sin embargo, dentro de la participación también se debe considerar el fortalecimiento que se debe hacer respecto de las comunidades tanto organizativamente así como técnicamente, a fin que las mismas se constituyan en un posible soporte de la Administración Pública, sacando determinados servicios y cogestionándolos conjuntamente con los ciudadanos.

En este sentido, y siguiendo a Osborne & Glaber¹⁰, existen ciertas ventajas que pueden llegar a sopesar entre los servicios prestados por burócratas profesionales y aquellos que pueden ser cogestionados, o en su defecto prestados de manera directa por la comunidad (barrios, parroquias, etc), y que se resumen en la obra de John L. McKnight, "Regenerating Community"¹¹, explicando algunas ventajas: a) Las comunidades se encuentran mucho más comprometidas ante sus conciudadanos, que la propias organizaciones que prestan un servicio público ante sus usuarios; b) El nivel de comprensión que tiene la comunidad respecto de los problemas de sus conciudadanos, es mayor que el que poseen los burócratas respecto de los ciudadanos-usuarios; c) A diferencia de lo que sucede con la Administración Pública que presta servicios públicos, las comunidades se encargan de resolver problemas; d) Lo cual va ligado a que las comunidades se encargan de proveer "cuidado", mientras la Administración y sus burócratas tan sólo "servicio"; e) El nivel de flexibilidad y creatividad de las comunidades sobrepasa la iniciativa o rigidez que se tiene al interior del funcionariado público regido por reglas de derecho público; f) El nivel de costos en el caso de las comunidades es menor al tratarse de voluntariado, frente a los servicios profesionales prestados por las instituciones; g) Los patrones de conducta impuestos por las comunidades resultan más eficaces que los empleados por los profesionales de los servicios; y, h) Mientras las comunidades concentran su atención en sus capacidades, las organizaciones lo hacen en sus deficiencias.

Todos estos argumentos que si bien es cierto son tomados de la doctrina y realidades estadounidenses, donde los barrios se encuentran consolidados y vinculados a la labor social a través de las iglesias protestantes y los movimientos de reivindicación de derechos civiles y políticos; no es menos cierto que, en el caso latinoamericano existe una poderosa herencia de organización comunitaria basada en los pueblos aborígenes y campesinos, que tranquilamente podría ser valorizada y utilizada en beneficio de los ciudadanos respecto de los servicios públicos.

En la normativa ecuatoriana estas formas de participación, se encuentran recogidas sobre todo en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial y Administración Descentralizada, C.O.O.T.A.D, (2010) en general en el desarrollo del sistema de participación ciudadana¹², el cual tiene por finalidad justamente en los gobiernos autónomos descentralizados, deliberar sobre las prioridades de desarrollo, participación en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial, así como en definición de políticas públicas y en la elaboración de los presupuestos participativos¹³.

En éstos últimos es interesante especialmente a nivel de las parroquias rurales, como de manera conjunta entre los gobiernos locales y la ciudadanía (entre los que se incluyen principales actores sociales y políticos) se estudia la realidad de la zona, se detectan los problemas, se priorizan las necesidades y de manera conjunta y con la

¹⁰ OSBORNE, D. & GAEBLER, T. *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A, Barcelona, 1994, p. 239.

¹¹ MCKNIGHT, J. L. "Regenerating Community". *Social Policy* 1987, Winter, p. 54-58.

¹² En el art. 304 y siguientes del C.O.O.T.A.D.

¹³ En el caso del Cantón Cuenca (2008), se aprobó una "Ordenanza que norma la Participación Ciudadana y Cogestión de los presupuestos participativos con las parroquias rurales del cantón Cuenca", con su respectivos reglamentos aprobados en 2010. Disponible en: <http://www.cuenca.gov.ec/?q=node/9069> , última consulta 15/05/2017. Mientras que en el caso del Distrito Metropolitano de Quito, la Ordenanza que regula este particular es la que "Establece el Sistema de Gestión Participativa, Rendición de Cuentas y Control Social del Distrito Metropolitano de Quito". Disponible: http://www.quitohonesto.gob.ec/index.php/herramientas-de-prevencion-2/cat_view/207-herramientas-de-prevencion/275-1-transparencia-y-control-social último acceso, 15/05/2017.

participación de todos los miembros se construye el presupuesto, lo cual ayuda a que los proyectos u obras a realizarse, cuenten con la aprobación y la legitimación de la población, por lo que el nivel de satisfacción es elevado.

Tanto en los Gabinetes Itinerantes, así como en los Consejos Ciudadanos, es importante tener en cuenta la implicación que deben tener todos los asistentes, pues de la participación activa de éstos, las conclusiones que se saquen serán más fuertes y permitirán generar acuerdos, pues de lo que precisamente se trata es que, todos y cada uno de los ciudadanos tengan una oportunidad de opinar de manera libre, igualitaria y directa, respecto del destino de los recursos de la comunidad, y sobre el futuro que ésta quiere darle a ellos tanto en la construcción de bienes, así como en la prestación de los servicios públicos.

c) Las plataformas digitales: desde la introducción de las Tecnologías de la Información y Comunicación, TIC, a la Administración Pública, es necesario generar canales efectivos de participación de la ciudadanía a través de los mismos, pues aquellos tienen la ventaja de ser en tiempo real, no representa mayores costes para la organización, así como se rompen aquellas barreras que en teoría existían en el modelo burocrático clásico en el que el funcionario se creía superior al ciudadano. Ahora a través de las redes sociales o los propios portales web con los que cuenta la Administración Pública se reciben quejas, sugerencias o se generan interesantes foros de discusión. Sin embargo, el reto que representan las TIC como plataformas de participación, es que las mismas no se las tome como un simple requisito o una moda para adornar la página web o durante las elecciones para que el gestor políticos genere mayor tráfico en internet. Pues si bien es cierto la ventaja es su inmediatez, también los requerimientos y el diálogo deben ser inmediatos, pues al otro lado del ordenador o del teléfono inteligente, se encuentra un ciudadano esperando a ser atendido, valorado o contestado. Así también, no podemos reducir todas las vías de participación a través de éste soporte, pues como ya se ha dicho en la presente investigación, a nivel latinoamericano la brecha digital aún representa un obstáculo para la aplicación plena de las TIC.

d) Otros métodos de participación: de igual manera que los ciudadanos tienen abiertas otras vías de participación respecto a la provisión de los servicios públicos, uno de ellos es respecto de las instituciones reguladoras, ante las cuales tanto a nivel personal o colectivo tienen la potestad de acudir para presentar sus quejas o reclamos sobre la calidad o incumplimiento en la prestación de un servicio público. Para lo cual los organismos diseñan día a día formas más eficaces para que tanto las opiniones, así como reclamos sean canalizados de manera efectiva, y se incorporen en los planes de mejora de los distintos operadores.

En las Empresas Públicas, existen también unas vías de participación ciudadana en los Consejos de Administración, tanto a través de elecciones de miembros de la sociedad civil en los casos en los que los Estatutos así lo prevén, y de forma adicional la participación es posible por vía de la figura de la "silla vacía" en aquellos temas que afecten directa o indirectamente al ciudadano-usuario.

2.1. ¿Es la veeduría efectiva o una simple retórica?

Una de las principales maneras para formalizar el control social, se basa a nivel regional en el modelo desarrollado en Colombia de las "veedurías ciudadanas", las cuales son un grupo de ciudadanos que debidamente organizados acuden a la Administración Pública, para ejercer su derecho de fiscalización y control ya sea en la aplicación de una política pública o en la prestación de un servicio público, utilizando durante su proceso de observación unos parámetros previamente definidos que les ayudarán a verificar si los estándares esperados se cumplen, o en su defecto si los gestores políticos o públicos en el desarrollo de sus actividades cumplir la normativa vigente.

Desde inicios de los noventa se incorporó una corriente que exigía una mayor presencia y una participación por parte de la ciudadanía, en el caso ecuatoriano, ya desde la Constitución de 1998, el art. 237, al referirse a las formas de control social y rendición de cuentas, si bien es cierto no hace una mención expresa a la veeduría ciudadana, si señala que dicho control debe hacerse de manera especial sobre aquellas entidades que conforman el régimen seccional autónomo, pero deja que sea la normativa

no constitucional sino de su desarrollo, a través de Ley aprobada por el Congreso Nacional la que regule dichas formas.

Mientras que, ya en la Constitución (2008), se hace ya referencia expresa a los procesos de veeduría ciudadana, en primera instancia en el art. 100, cuando obliga que en los distintos niveles de gobierno debe existir instancias de participación, a través de una composición mixta, entre gestores políticos (electos), gestores públicos (personal de carrera administrativa) y representantes de la sociedad. Participación que se ejerce, según el quinto numeral, a través de distintos procesos tales como: audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios, y otros que promueva la ciudadanía.

En el conocido como Quinto Poder del Estado (Transparencia y Control Social), uno de sus organismos integrantes, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, C.P.C.C.S., tiene entre sus atribuciones conforme lo señala el segundo numeral, del art. 208 del texto constitucional ecuatoriano, el deber de coadyuvar en los procesos de veeduría ciudadana y de control social en toda la Administración Pública.

Veedurías que según se definen en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, L.O.P.C.C.S. (2009) podrán: "... vigilar el ciclo de la política pública con énfasis en los procesos de planeación, presupuesto y ejecución del gasto público; la ejecución de planes, programas, proyectos, obras y servicios públicos, así como las actuaciones de las y los servidores públicos en general...". De los cuales se realizarán los respectivos informes, los que en caso de encontrar indicios de responsabilidad, serán enviados una copia por parte del C.P.C.C.S a la autoridad competente (Fiscalía General del Estado, Contraloría General del Estado) para su conocimiento y trámite obligatorio.

Sin embargo, merece la pena cuestionarnos si acaso las veedurías cumplen realmente los fines para los cuales fueron creadas, o si por el contrario se han convertido en formas de legitimar procesos, concursos y otras actuaciones de los gobiernos, gracias a la participación de la ciudadanía que a través de los miembros de las veedurías en ocasiones dadas las presiones del poder, a través de réditos laborales o políticos, prefieren mantener el silencio durante los procesos.

No resulta sencillo hacer un juicio de valor de manera general a favor o en contra de los procesos de veedurías ciudadanas, pues si bien es cierto que se crearon para fomentar la participación, su simple existencia no garantiza que los procesos carezcan de vicios o que puedan presentarse casos de corrupción. En este sentido, es necesario analizar cada uno de las veedurías que se realizan, las cuales deben presentar informes completos de actuación, con documentación de respaldo, pronunciamiento de sus miembros, etc., pues sólo de esta manera la ciudadanía se sentirá realmente representada; y que en caso contrario, como se ha visto a su vez en Latinoamérica, pasan a ser un instrumento más por parte del gobierno de turno para legitimar sus actuaciones.

2.2. Las asociaciones de usuarios y/o consumidores.

Los Estados que reconocen democracias participativas en sus cartas constitucionales, se obligan a que en su normativa interna, proporcionen a los ciudadanos unos canales adecuados para realizar no sólo su participación en el proceso de construcción de políticas públicas, seguimiento y evaluación, sino también contar con los instrumentos normativos necesarios, para que ya sea de manera personal o por medio de una asociación acudir ante la Administración Pública para presentar proyectos, reclamos o exigir la presentación de información pública relativa a la prestación de un servicio público. No olvidemos que los ciudadanos-usuarios y sus respectivas asociaciones, la mayor parte de ocasiones expresan más sus insatisfacciones por la calidad del servicio prestado, situaciones que al margen de ser tenidas como molestas o que distorsionan el rumbo de la Administración Pública, deben ser tenidas en cuenta, valoradas e incorporadas a la Gestión Pública, ya que no hay nada mejor que la opinión del destinatario final para conocer las virtudes o defectos del servicio.

Uno de los grandes hitos en el movimiento consumerista¹⁴, fue la intervención del presidente John Fitzgerald Kennedy (1961-1962), el 15 de marzo de 1962¹⁵, ante el Congreso de los Estados Unidos de América, en el cual se realizó por primera vez una defensa de los consumidores como un colectivo social específico a través de una universalización del cliente, al considerar que: "Consumidores, por definición, somos todos". El discurso se basó en cuatro puntos específicos: a) el primero, relativo al derecho de seguridad que les correspondía frente a los productos que se comercializaban; b) el segundo, atinente al derecho de la información, es decir etiquetado y publicidad engañosa; c) el tercero, referente al derecho y oportunidad de elegir, esto es tener acceso a una variedad de productos y servicios; y d) el último, el derecho a ser escuchados por el gobierno en todos sus niveles, así como reclamar a través de las vías administrativas y judiciales. Es a partir de este momento como a nivel internacional, se considera el nacimiento oficial del movimiento "consumerista", ya que previamente en 1960 en la República Federal Alemana se habían constituido asociaciones de este tipo, pero no con la repercusión obtenida por el presidente norteamericano¹⁶.

Fue así como en la década de los ochenta del siglo pasado, los criterios de calidad se empezaron a tener en cuenta a partir de las opiniones, y las sugerencias que los ciudadanos realizaban, y como lo recuerda Beltrán Villalva¹⁷, si bien eran incompletos, pero marcaron ya un criterio de lo que se debería entender como satisfacción del consumidor de servicios, y que se concentraba en la regularidad, el funcionario técnico capacitado, la accesibilidad y la universalidad del servicio y el conocimiento de las expectativas que el ciudadano usuario tenía respecto del servicio ofrecido.

Sin embargo, la vinculación respecto a los términos cliente y consumidor, con las libertades propias de la libre competencia del mercado, marcaron un estigma ideológico sobre la categorización del cliente ligado a la oferta y a la demanda, mientras que el consumidor siguiendo las definiciones capitalistas del consumismo; es por ello que la utilización neutra del término ciudadano-usuario, permite desarrollar la teoría alrededor de las asociaciones de consumidores¹⁸ y su legítimo derecho a la participación. Pues como lo reconoce Ruíz González¹⁹, el desarrollo de este movimiento se produce debido a la insuficiente representatividad de los partidos políticos a finales del siglo pasado, que no reflejaban los verdaderos deseos y las aspiraciones de los ciudadanos, así como a la crisis de gobernabilidad vivida a causa de la fractura de las democracias participativas, en las cuales era evidente el desinterés del ciudadano frente a los asuntos públicos, así como la ciencia política al no vincularse a movimientos y partidos políticos, al encontrar en éstos tan sólo a élites que se disputaban el poder.

Llega así desde las iniciativas ciudadanas la posibilidad de influir en la esfera pública a través de las asociaciones de consumidores, teniéndolas básicamente como instrumentos de participación ciudadana. "El asociacionismo implica, en definitiva, un ejercicio de ciudadanía, al tener a los ciudadanos como sujetos de su acción, contribuyendo a que éstos adquieren conciencia ciudadana..." son verdaderos "...canales

¹⁴ Neologismo que se refiere al movimiento que permitió el desarrollo de las asociaciones de individuos que procuran la defensa de los intereses de los consumidores durante la prestación de los servicios públicos. Teniendo en cuenta que la primera asociación de este tipo en EE. UU se creó en 1891, en Nueva York "Liga de Consumidores".

¹⁵ Discurso completo: "Special message to Congress on protecting consumer interest, 15 March 1962" disponible en: <http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>, última consulta: 14/05/2017.

¹⁶ RUÍZ GONZÁLEZ, J. G. *Las asociaciones de consumidores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. p. 74.

¹⁷ BELTRÁN VILLALVA, M. *La acción pública en el régimen democrático*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. p. 21.

¹⁸ En España, existe una normativa específica sobre la materia: Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

¹⁹ RUIZ GONZÁLEZ, J. G., *op. cit.* p. 82.

de participación social, renovando la democracia, al sustituir una visión elitista de la misma por una visión social²⁰.

Una de las ventajas que tiene el ciudadano en acudir a través de una asociación de consumidores o usuarios, es que su capacidad organizativa y estructura, en ocasiones puede solventar gastos para la presentación de quejas, asesoría letrada de calidad, y del mismo modo contribuye a evitar la victimización de un solo individuo, pues al encontrarse dentro del "paraguas" que constituye la asociación, éste se encuentra respaldado por un colectivo que persigue intereses similares, en éste caso por la calidad, la continuidad y la eficacia en la prestación de los servicios públicos.

En este contexto, el Estado tanto desde la Administración Central así como desde sus Gobiernos Autónomos Descentralizados, tiene la obligación de colaborar con este tipo de asociaciones, facilitándoles información, dotando de canales que transparenten su gestión, así como abriéndoles canales de participación, para que el diálogo y el debate sea fluido y de esta manera evitar la conflictividad y en particular la judicialización de las peticiones de información o de respuesta acerca de la prestación puntual de un servicio público.

Es obvio que estas agrupaciones deberán responder dentro del ordenamiento jurídico, al cumplimiento de unos requisitos mínimos que justificarán su existencia, su labor, verificación de la licitud de su financiamiento, e incluso la posibilidad de recibir aportaciones o subvenciones por parte de la Administración Pública para su mantenimiento y gestión.

Incluso resulta interesante la existencia en el interior de algunas empresas públicas, de algunos departamentos que se encargan de la relación con este tipo de organismos, facilitando su interacción y colaboración en pro de la mejora de los servicios, y sobre todo en que la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos usuarios sea una realidad.

Ahora bien, como lo señala Nallar²¹, refiriéndose al caso argentino, respecto al deber que tiene el Estado de prever la participación de las asociaciones de usuarios no sólo en los prestadores de servicios, sino también en los organismos de control y regulación, lo mismo puede aplicarse a la realidad ecuatoriana, pues dichas agrupaciones deben tener también canales expeditos para la participación y la colaboración a través distintos mecanismos en éstos organismos que efectúan una labor fundamental, pues son éstos quienes controlan, fiscalizan y en general dan el visto bueno en la prestación de los servicios públicos, por lo que es fundamental que puedan abrirse espacios a través de audiencias públicas, consultas, planes de participación, *focus group* sobre la calidad del servicios, entre otras formas que contribuyan a la mejora de los servicios pública en beneficio de los ciudadanos.

A nivel constitucional, la norma suprema ecuatoriana regula la situación de las personas usuarias y consumidoras a partir del art. 52, a quienes da el derecho de disponer tanto de bienes y servicios de óptima calidad, y que no sean objeto de información engañosa sobre su contenido y características. Y es la Ley, la encargada de regular la calidad y los procedimientos de defensa ya sean por las deficiencias, los daños, la mala calidad o la interrupción de los servicios públicos. Situación que es desarrollada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, L.O.D.C. (2000), a partir del Capítulo VI, que trata sobre los servicios públicos domiciliarios y las obligaciones que tienen las empresas encargadas de brindar dichos servicios ya sea de manera directa o a través de contratos de concesión, quienes observarán los criterios de: eficiencia, calidad, oportunidad, continuidad, permanencia y precios justos.

Por otro lado, la Constitución en su art. 53, prevé que los proveedores de servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de los ciudadanos-usuarios, así como poner en práctica sistemas de atención y reparación de los daños; estableciendo la responsabilidad civil que tendrá el Estado en caso de daños o perjuicios causados (negligencia o descuido).

²⁰ RUIZ GONZÁLEZ, J. G., *op. cit.*, p. 57.

²¹ NALLAR DERA, D. M. *Regulación y control de los servicios públicos*. Marcial Pons Argentina S.A., Buenos Aires, 2010. p. 291.

Sin embargo, uno de los reconocimientos más importantes a favor de éste colectivo, es el que lo desarrolla, el art. 55 de la norma constitucional, el cual permite la constitución de asociaciones de personas usuarias y consumidoras, con el fin de promover la información y la educación sobre sus derechos, así como representar y defender ante autoridades judiciales o administrativas a los usuarios frente a las empresas proveedoras de servicios, dejando a salvo que para ejercer el derecho de petición o reclamo, no hace falta estar asociado.

Desde 1997, en Ecuador funciona la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, organismo sin fines de lucro, que tiene por objeto, según consta en sus estatutos: "educar, informar y defender los derechos de las y los consumidores del país. Su misión es promover los derechos, la protección y el interés de las y los ciudadanos desde una perspectiva democrática, equitativa y sostenible, contribuyendo así a una sociedad con justicia económica y social", y tiene su sede en la capital de la República. Mientras que en Guayaquil se encuentra el "Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos"²², el cual nació en el año 2005 y ha concentrado su labor en la protección de los derechos de los consumidores de los servicios de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Guayaquil a raíz del contrato de concesión con la Empresa Privada, Interagua S.A., aunque en los últimos meses concentra también sus actividades de veeduría en el servicio de Administración de Justicia del Ecuador.

3. ¿Cliente o ciudadano?, la disyuntiva a través de los modelos de Gestión Pública.

Uno de los grandes cambios que se gestaron desde el modelo burocrático hasta la Nueva Gestión Pública, fue el hecho de integrar las demandas de los ciudadanos-usuarios para influir en las transformaciones de la Administración Pública y consecuentemente en los servicios. De esta manera la tradicional oferta de los servicios públicos, se adoptó desde la óptica y posibilidades del Estado, sin embargo, en la actualidad, la provisión se hace en base a las demandas de todo aquello que requieren los ciudadanos, los cuales son los verdaderos usuarios y determinan qué tipo de servicio desean, cómo lo quieren y bajo qué parámetros, situación que a la mayor parte de Administraciones tomó por sorpresa, dado su nivel de letargo así como monopolio exclusivo sobre determinados sectores; mas, cuando se incluyó este elemento y la competitividad tomó impulso, alcanzar niveles de satisfacción alto por parte de los ciudadanos-usuarios, no ha sido tarea fácil.

Siguiendo a Sancho Royo²³, podemos señalar que el término ciudadano será el que engloba tanto al usuario tanto a cliente, es decir, es más genérico pero al mismo tiempo amplio en el sentido de los derechos y posición que tiene respecto de la Administración a la cual tiene el derecho de exigirle cuentas y responsabilidad política, pues dado su rol dentro de la sociedad además es contribuyente, esto es que con lo que el paga será el Estado el que financie su estructura y la consecuente prestación de los servicios públicos.

Mientras que, el término de cliente, se introdujo con la corriente de la Nueva Gestión Pública asociada a los procesos de Modernización de las Administraciones Públicas y en particular en la inclusión de mejora de la calidad; se ve así claramente que se quería desvincular la relación de supremacía que tenía el Estado como prestador de servicios sobre el ciudadano, y pasa a ser la Administración Pública la que se debe u obedece a las necesidades del ciudadano, y lo tiene que tratar como si de un cliente se tratara. En este sentido Osborne & Gaebler, al referirse al proceso de satisfacción de las necesidades a través de los servicios públicos aplicado al caso estadounidense, nos da luces del por qué se adopta la denominación de cliente para referirse al ciudadano beneficiario de un determinado servicio, y que se comprende a través de la siguiente reflexión: "Los gobiernos democráticos existen para servir a sus ciudadanos. Las empresas existen para obtener beneficios. Y sin embargo, es la empresa la que se

²²Desde febrero de 2014, se intentaron establecer contactos con las dos organizaciones sin fines de lucro a fin de conocer sus experiencias, mas en el caso del Observatorio no se recibió ninguna respuesta positiva.

²³ SANCHO ROYO, D. op. cit, p. 135.

obsesiona por encontrar nuevas maneras de complacer al pueblo norteamericano. La mayoría de gobiernos norteamericanos ignoran por completo al cliente, mientras McDonald's y Frito-Lay se inspiran en el cliente"²⁴. Es clara así la diferenciación que hace entre los términos ciudadano (vinculado con el gobierno), y de cliente (vinculado con la empresa), y da a entender que en el segundo caso el beneficio y la satisfacción al ser privado es mejor. Además el término ciudadano implica que éste es titular de derechos fundamentales y de derechos públicos subjetivos, los cuales tiene garantizados.

Un aporte en esta discusión doctrinal, es sin duda el de Laura Román Masedo²⁵ quien estudia las consecuencias políticas de la acción administrativa, a través de la utilización sistemática del término "ciudadano-cliente" (a través de la repetición casi "mátrica"), por parte de los gestores públicos, con el propósito de supuestamente mostrar una Administración Pública preocupada por la calidad, la modernización y la eficacia de los servicios de un "cliente-ciudadano", pero sobre todo visto como un "consumidor"; sin duda, ligado a una aplicación incorrecta de la Nueva Gestión Pública en la cual tan sólo se importaron técnicas de gestión de la empresa privada a la Administración Pública, sin adaptarlas o matizarlas²⁶ a "lo público" previamente. Situación que en el caso del "ciudadano-cliente", también genera un problema, pues existe la posibilidad que la noción de cliente: "...sustituya total o parcialmente al primero, esto es, que las relaciones comerciales sustituyan a las relaciones de ciudadanía. Porque una cosa es que la administración trate al ciudadano como a un cliente (y aún podríamos discutir si este tratamiento tiene algo de meritorio o añade algún valor al tratamiento del ciudadano "como ciudadano") y otra bien distinta que el concepto de cliente sustituya al de ciudadano"²⁷. Lo cual conllevaría el "peligroso" cambio de relación: Ciudadano-Estado, por la de Consumidor-Productor.

De conformidad al art. 2, L.O.D.C (2000), en la legislación ecuatoriana el término consumidor se entiende como: "toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario"; es decir la citada normativa asimila los términos consumidor y usuario, sin embargo, es necesario aclarar la Ley al ser aprobada ésta a inicios del presente siglo que se encontraba bajo los principios neoliberales de la Constitución de 1998, y no obedece por ello a los nuevos parámetros de la norma constitucional vigente.

En el plano doctrinal, una de las principales diferencias que se encuentran entre ciudadano, usuario y cliente, es que en el último caso, su categoría se corresponde más al aspecto económico, pues su relación con la Administración Pública se supone que se inicia por la contraprestación de un servicio a cambio de una tasa o impuesto, a partir de este hecho, una amplia bibliografía se ha desarrollado en el sentido que el cliente al pagar un dinero por un servicio determinado tiene derecho a exigir una calidad y unos parámetros de cumplimiento sobre el mismo (el cliente es más exigente); cuestionándonos así que el derecho no lo tiene por el hecho de ser ciudadano o usuario (posición más neutral) del servicio suministrado por la Administración, sino por haber entregado dinero (capital).

Sin embargo, volviendo al término ciudadano, su fuerza radica en que su posición le permite ejercer control político sobre la Administración, es decir le dota de un catálogo mucho más amplio de derechos, pero sobre todo de la capacidad de participar en la gestión durante la provisión del servicio, ya que como es lógico si adoptamos la dinámica

²⁴ OSBORNE, D. & GAEBLER, T. *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A, Barcelona, 1994, p. 241.

²⁵ ROMÁN MASEDO, L. "Consecuencias políticas de la acción administrativa: el paradigma del ciudadano-cliente". *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas* 2012, Vol. 11, No. 1, pp. 81-103.

²⁶ "...el uso del término ciudadano-cliente no es "sólo una cuestión de estilo", sino que encierra, o puede encerrar, cambios sustanciales en la relación entre el ciudadano y la Administración". ROMÁN MASEDO, L. *op. cit.*, p. 85)

²⁷ ROMÁN MASEDO, L., *op. cit.*, **IBIDEM** p. 87.

del cliente, ésta se fundamentará en un intercambio comercial o mercantil²⁸ conservando ciertas limitaciones y exigencias al tratarse de un servicio público. Se trata pues de derechos públicos subjetivos, como contrapunto y balanza frente a un posible ejercicio desbordante por parte de la Administración Pública de sus potestades y competencias públicas, siendo una manifestación del Estado de Derecho.

En su estudio sobre: "Ciudadanos y Usuarios: Participación e Información en el Derecho Español de Aguas", Antonio Embid Irujo, se refiere a la diferenciación que existe entre los términos ciudadanos y usuarios. Refiriéndose a los segundos, por falta de definición legal, como "...aquellas personas físicas o jurídicas que cuentan con un título suficiente para el uso privativo del agua, sea este uso consumitivo o no"²⁹, se refiere así a aquellos que gozan de una concesión o una autorización, excluyendo por tanto del concepto de usuarios a los vecinos que son beneficiarios de los servicios de abastecimiento urbano de agua potable y saneamiento. Mientras que los ciudadanos, serían todos aquellos que a falta de título, tengan "un interés que, a veces se formula de desde posiciones puramente sectoriales: desde el ángulo de los consumidores, de las agrupaciones ambientales, de las organizaciones sociales, etc..."³⁰.

A fin de ilustrar los distintos enfoques que dentro de la gestión pública se le ha dado al ciudadano usuario³¹ que recibe la prestación de los servicios públicos, nos remitimos a la siguiente tabla:

Tabla No.2. ¿Ciudadano o usuario?

| El ciudadano o usuario: la disyuntiva a través de los modelos | | |
|--|--------------------|--|
| Perspectiva | Actor | Contenido |
| Pluralista | Stakeholder | Los ciudadanos se asocian a fin de ejercer presión frente a la Administración. Ej. Asociación de Usuarios. Junta de Regantes. |
| Preferencia pública | Consumidor | Cierta flexibilidad para la opción dentro de una oferta pública. |
| Legislativa | Electoral | Se ejerce a través de la democracia representativa. |
| Servicio público | Cliente | Poder discrecional de elección del servicio. (economía de libre mercado) |
| Ciudadana | Ciudadano | Recibe servicio por el hecho de ser ciudadano, y ejerce su capacidad de fiscalización y control social. |

Fuente: Elaboración propia, a partir de Frederickson³².

"El rol de "clientes" o "consumidores" para los ciudadanos, denota una orientación pasiva de los mismos respecto de la Administración Pública, que es la parte activa al tratar de satisfacer las necesidades de dichos "clientes"³³. Este patrón de dependencia

²⁸ "...la utilización del término cliente puede llevar a interpretaciones erróneas ya que incorpora diferentes conceptos (usuario, administrado, beneficiario, contribuyente, coproductor y ciudadano-propietario)..." por lo que la recomendación es que el "concepto cliente en el sector de los servicios públicos debe hacerse con sumo cuidado, y nunca sustituir al concepto de ciudadano". SANCHO ROYO, D. *op. cit.*, p.46-47.

²⁹ EMBID IRUJO, A. (Dir.). *Ciudadanos y Usuarios en la Gestión del Agua*. Editorial Aranzadi, Pamplona, S.A, 2008, p. 17.

³⁰ EMBID IRUJO, A, *op. cit.*, IBIDEM p. 62.

³¹ Autores como Roberto Dromi, definen al usuario como "el particular que utiliza un servicio público...", es decir "...el sujeto que se beneficia con la prestación del servicio..." el cual "...posee un derecho subjetivo para usar el servicio público dentro de los límites que le imponen las normas reglamentarias pertinentes".

³² FREDERICKSON, H. G. "Toward a Theory of the Public for Public Administration". *Administration & Society* 1991, 22(4), pp.395-417.

³³ ABERDACH, J.D & CHRISTENSEN, T. "Citizens and Consumers". *Public Management Review* 2005, 7(2), p. 225-246.

puede generar serios obstáculos en las reformas de los organismos públicos e interrumpir el surgimiento de mejores servicios”³⁴, es precisamente en ese momento que nace la disyuntiva para la Administración Pública entre brindar mejor “servicio” a sus clientes o por el contrario responder ante las necesidades de los ciudadanos. Sugiriendo que la respuesta más adecuada en este momento, la de satisfacer necesidades pero con calidad de servicio y resultados medidos por objetivos previamente establecidos.

De esta manera podemos concluir, que la perspectiva empleada en la presente investigación, y que se adopta en la actualidad en el territorio ecuatoriano corresponde plenamente tanto a la preferencia pública, como consumidor, lo cual se soporta además en la fuerte presencia constitucional y en los programas de gobierno de la perspectiva ciudadana, al cual se le da un papel protagonista en la construcción del Estado.

4. La participación ciudadana en el control de la prestación de los servicios.

Uno de los grandes errores que se cometieron durante los procesos de reforma y Modernización del Estado gestados a finales de la década de los noventa, fue el adoptar un enfoque eminentemente tecnocrático, al excluir del debate y de las decisiones a los ciudadanos; lo cual no sólo deslegitimó el proceso sino que además no logró captar la realidad y adoptar las acciones acertadas a fin de reestructurar la Administración Pública.

Claro que, en dicho contexto histórico, la participación ciudadana no era vista con un factor necesario en éste tipo de procesos, sino que la misma era vista de manera residual, y tan sólo en algunos casos restringidos, usando para ello solamente la vía electoral tanto para escoger a los representantes de la población (democracia directa o indirecta, respectivamente), así como para específicos casos en los que la decisión era sometida a la votación popular a través de referéndums.

A criterio de Bañón i Martínez³⁵, tanto la aparición de nuevos canales de comunicación, la generación de nuevas herramientas a través de las TIC, un mejoramiento de las condiciones de bienestar de los habitantes, entre otras, fueron la sumatoria que posibilitó que la ciudadanía obtuviese por parte de la cúpula del poder, espacios de participación a fin de que su opinión y valoración, puedan incidir sobre la decisión en la toma de políticas públicas así como incidir en la calidad de los servicios públicos ofrecidos por la Administración Pública.

Este cambio de orientación participativa, se fue adoptando y moldeando a su vez, tanto en la doctrina pero sobre todo en las legislaciones internas³⁶ de los Estados de Derecho, cuyos gobiernos vieron la oportunidad de no sólo abrir al debate temas que incidían en el fortalecimiento de las democracias, sino que a su vez posibilitaban que las decisiones que éstos tomasen tuviesen una mayor legitimidad, es decir fuerza y convencimiento sobre las ventajas o privilegios de dichas medidas, las cuales repercutirían de manera directa sobre sus condiciones de vida y es por ello lo que los ciudadanos tienen derecho a participar.

Sin embargo, no todos los países se acoplaron a la nueva dinámica y abrieron de manera inmediata los mecanismos de participación, véase el caso ecuatoriano que ya con el texto constitucional de 1998 abrió la puerta a esta tendencia, pero que diez años después con la Constitución de 2008 tuvo que ser consolidada, pues el debate sobre todo desde los gestores políticos ha sido de hasta qué punto debe participar la ciudadanía en

³⁴ GONZÁLEZ RAMÍREZ, M. R. et al. “Participación y satisfacción del ciudadano en la Gestión Pública: un estudio en el ámbito de la administración local”, *Revista Auditoría Pública* 2012, No. 58, p. 33.

³⁵ BAÑÓN i MARTÍNEZ, R. & JIMÉNEZ MEROÑO, S. *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Instituto de Educación Superior TQM, 2010. p. 65.

³⁶ “The incorporation of participation by civil society in the constitutions of most Latin American countries is evidence that these concepts have been widely accepted, at least in theory. Between 1990s and the early 2000s, nineteen countries included some provision for citizen participation in their legal-institutional frameworks, seventeen approved mechanisms of direct political participation, and fourteen constitutions provide for public spaces with state and civil society representation”. DAGNINO, E. “Civil Society in Latin America”. *The Oxford Handbook of Civil Society*. Edwards, M. Oxford University Press, New York, 2011, p. 127.

la toma de decisiones y en el control sobre las actividades públicas, generando así cierto grado de complejidad al abordar el tema.

Tabla No. 3. Las dimensiones básicas sobre la Participación Ciudadana.

| Las dimensiones básicas sobre la Participación Ciudadana | | | |
|---|---------------------|--|--|
| La dimensión | La categoría | El contenido | El grado de representación: |
| Ámbito de la decisión: ¿Qué problema y en qué amplitud? | Permanente | Conjunto de ciudadanos que de manera continua realizan sugerencias y propuestas sobre una materia en particular de la acción pública. Ej. Consejos Ciudadanos. | Voluntario o abierto: Dirigido a aquellos individuos interesados en participar de manera libre y voluntaria, sin limitaciones. Ej.: Procesos participativos. Representativo universal: Son los representantes de un barrio, sector, parroquia, etc, quienes son seleccionados para participar en el proceso con la finalidad de realizar un "muestreo". Representativo técnico: Aquellos que participan del proceso reúnen ciertas características básicas (información previa) o nivel de instrucción determinado. No sólo acorta el proceso, sino que permite una participación técnica especializada. Ej.: Consejo Sectoriales (gremios, universidades, sindicatos, patronal, etc). Extensivo: Aplicable sobre todo a los procesos de consulta vinculante, que prevé la participación de todo el universo de la población. |
| | Puntual | Los ciudadanos son llamados a participar, para opinar sobre un asunto en concreto. Ej. Socializar la ubicación de un centro de salud. | |
| Valor que tienen los ciudadanos: Repercusión en las decisiones de los poderes públicos | Deliberativo | Los participantes aportan alternativas o soluciones frente a una problemática, para que la Administración Pública escoja una de ellas. | |
| | Consultivo | La Administración Pública solicita la opinión de los ciudadanos respecto a la introducción de una política o el cambio en la prestación de un servicio. No tiene carácter vinculante. | |
| | Decisorio | La decisión de los ciudadanos obliga a la Administración Pública a acatar la misma, siendo por lo tanto vinculante. Normalmente es impuesta vía referéndum. Garantiza las condiciones de transparencia, de imparcialidad, y de legalidad. | |

Fuente: Elaboración propia, a partir de Bañon i Martínez³⁷.

5. Las Empresas Públicas en el Ecuador.

El elemento principal de las empresas públicas³⁸, es que las mismas dependen de manera íntegra del Estado, pues son de su propiedad así como se encuentran bajo su control, razón por la cual de una u otra forma, mantienen un sometimiento a éste, con consecuencias a veces negativas por los intereses e influencias que giran alrededor de éstas.

Sin embargo, la mayor dificultad a la cual se enfrenta la empresa pública (si bien es cierto interactúa en el mercado con la empresa privada, y los consumidores/ciudadanos de sus servicios son los mismos, no así sus objetivos pues para la primera se fundamenta en las políticas establecidas por la Administración Pública), es en la búsqueda de una rentabilidad o desarrollo social, mientras que en la privada su objetivo principal es la reducción de costes y la consecución del máximo beneficio³⁹.

Por otro lado, la gestión y la gerencia de las empresas públicas, viene aparejada normalmente a unos fines políticos, por lo cual no siempre sus administradores poseerán el nivel de preparación adecuado para enfrentar su gestión, así como existirá siempre una incertidumbre por parte del administrador, ya que su cargo depende siempre de la decisión de un gestor político. Todo esto en el supuesto que no exista la aplicación de principios de buen gobierno, sobre todo el de la meritocracia, que permite tener en el interior de la Administración Pública a los mejor preparados para enfrentar los retos de lo "público".

Otra situación que podría presentarse y afectar al desenvolvimiento de las empresas públicas, y que se dio sobre todo en aquellas creadas y no renovadas durante el siglo pasado, es que las mismas se crearon por parte del Estado no con un plan y unas políticas definidas que intentaban apoyar un sector, sino más bien como fruto de unos actos clientelares, que obligaban por fines electorales, por ejemplo a nacionalizar sectores estratégicos del Estado.

Es por ello ahora todo un reto, en la nueva concepción de las empresas públicas, que su gestión o las nuevas creaciones obedezcan a planes debidamente estructurados, financieramente rentables, y que colaboren en el desarrollo de la Administración Pública y no terminen por ser una carga más para ésta, pues caso contrario se reproduciría uno de los fenómenos como los que avalaron la privatización, por cuanto era tal la desorganización de algunos Estados, que ni siquiera conocían el número de empresas públicas con las que contaban, sectores en las que éstas intervenían, y en consecuencia bienes, trabajadores, activos, etc. Así, "las empresas públicas son todavía importantes en los sectores públicos tradicionales (electricidad, gas, etc) así como en los transportes y comunicaciones. En los países en vías en desarrollo, las empresas públicas absorben también una proporción significativa de la obtención de los recursos naturales. Y en ciertos países las fuentes de energía y del petróleo, son casi exclusivamente de propiedad pública"⁴⁰.

Uno de los errores en el cual muchos gobiernos incurrieron respecto a las empresas públicas, fue el hecho de considerarlas como la única vía para influir en la economía, y sobre todo cumplir con su rol de intervención en este campo, así como en la

³⁷ BAÑON I MARTÍNEZ, R. & JIMÉNEZ MEROÑO, S. *op. cit.*, p. 90-94.

³⁸ "Son aquellas organizaciones que, aparte de su posición autónoma, compiten en el mercado y están obligadas a dar beneficios por su propio estatuto. Las empresas públicas han proliferado a partir de la década de los años 80 del siglo XX por la necesidad de hacer un Sector Público competitivo." BAÑON I MARTÍNEZ, R. & JIMÉNEZ MEROÑO, S. *op. cit.*, IBIDEM p. 74.

³⁹ Situación que no es compartida según el criterio de Osborne & Gaebler (2002), quienes consideran que la creación de Empresas Públicas, se produce solamente cuando el sector privado no quiere o no puede proporcionar un servicio económico, así como cuando la tarifa por un servicio es muy elevada, y sólo en estos supuestos los gobiernos pueden plantearse su creación.

⁴⁰ RUZA, J. *La privatización y la reforma del sector público*. Minerva Ediciones, S.L, Madrid, 1994, p. 32.

satisfacción de los intereses de la población, olvidando otras vías y acciones con las que cuenta. Situación ésta que tuvo un efecto directo en el comportamiento de las empresas públicas, pues en lugar de buscar ser competitivas en el mercado, tuvieron que dedicarse sobre todo a objetivos no comerciales, así como a redistribuir la renta, el crecimiento y el desarrollo económico, etc.; por lo que dejaron de ser competitivas, pues cargaban sobre sí mismas con una pesadas estructuras, las cuales se veían impedidas de depuración debido a la influencia política, convirtiéndose ellas mismo en ineficientes y en presa fácil para los procesos de Modernización del Estado.

Al momento de valorar a una empresa pública, es necesario tener presente, que, al no perseguir los mismos objetivos que la empresa privada, los parámetros para su análisis deberían ser tenidos en cuenta, pues dichos fines son impuestos por la Administración Pública en su acta de constitución, pero que además responden a un interés social y a una universalización de los servicios, cayendo muchas veces en déficits que conllevan un reflejo de baja eficiencia productiva y a unos costes elevados que al no poder ser trasladados al usuario/ciudadano, porque el alto componente social tiene que ser asumido por la propia empresa pública o por la Administración Pública, pues el bien o servicio público producido tiene un gran impacto general y es de interés público⁴¹.

5.1. Antecedentes.

Un antecedente de las Empresas Públicas en el Ecuador, se puede encontrar en el Derecho Público Iberoamericano, en particular en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (España), la cual desde 2003⁴² incorpora las entidades públicas empresariales locales⁴³, entendidas como personas jurídicas a las cuales se les encomienda: "la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación"⁴⁴, introduciendo así un ejecutor de corte "empresarial", que en el caso español se rige por el derecho privado, con lo cual compite al mismo nivel que cualquier otra empresa y puede mostrar el dinamismo y flexibilidad que puede requerir el sector en el que opera la empresa. Esta situación antes descrita, es distinta a la que sucede con las Empresas Públicas en el Ecuador, las cuales si bien es cierto que persiguen la gestión con carácter "empresarial", están atadas a las rígidas normas del derecho público, que en la mayor parte de casos representa una debilidad frente a otras empresas del sector⁴⁵.

Si bien la fijación de tarifas bajas o normalmente reguladas por el Estado con respecto a los servicios públicos para que estos tengan un alcance general, es cierto que persiguen un loable objetivo por parte del Estado como es la redistribución de la renta, sin embargo, al momento de aplicarlo no necesariamente los sujetos con menor ingresos⁴⁶ son los más favorecidos, porque éstos no necesariamente cuentan con el servicio, con lo cual terminan beneficiándose otros sectores de la población que no lo necesitaban; razón por la que además es necesaria, la aplicación de unas políticas de fijación de precios de carácter técnico, que permita la rentabilidad y la sostenibilidad de la empresa pública, y que no responda ésta exclusivamente a fines políticos de captación de votos.

Sin embargo, dentro de la evolución normativa, se puede observar como la presencia de las Empresas Públicas, ha sido de gran importancia en el desarrollo del

⁴¹ RUZA, J. *op. cit.*, IBIDEM p. 36.

⁴² Reformada por la Ley 57/2003.

⁴³ Regulado por: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁴⁴ SOSA WAGNER, F. La gestión de los servicios públicos locales. Séptima Edición. Editorial Aranzadi, S.A, Pamplona, 2008. P. 95.

⁴⁵ Véase por ejemplo, el caso del sector de las Telecomunicaciones, y en particular la telefonía móvil, donde el 96,69% está manejado por el sector privado (96,69% CLARO- Conecel S.A y el 32,43% MOVISTAR – Otecel S.A), y tan sólo el 3,31% por el sector público a través de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT EP. (Superintendencia de Telecomunicaciones, 2013). Disponible a través de http://www.supertel.gob.ec/index.php?option=com_k2&view=item&id=21:servicios-de-telecomunicaciones&Itemid=90 última consulta: 14/05/2017.

⁴⁶ "...la eficacia de las medidas gubernamentales como instrumentos redistributivos, depende la selectividad de cada sector y de la identificación precisa del beneficiario". RUZA, J. *op. cit.*, p. 41.

sector público iberoamericano, y de manera particular en el caso ecuatoriano, y se puede hacer un balance, señalando dos diferencias significativas: a) la primera de aquellas empresas con éste carácter y que pertenecían a la función ejecutiva⁴⁷ (Estado Central), siendo de manera histórica las primeras: ENAC, CEPE, TAME, Correos del Ecuador, Ferrocarriles del Estado, Empresa de Alcoholes del Estado, ENPROVIT, etc.; y, b) mientras que en el segundo caso, encontramos a las que formaban parte de los gobiernos locales, y que normalmente eran creadas como mecanismos de gestión en urbes con mayor concentración poblacional y mayores recursos para la gestión de determinados servicios públicos, entre ellos el de agua potable, el saneamiento, los residuos sólidos, y la limpieza, entre otros.

Así, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en particular en su art. 63 dentro de las atribuciones del Concejo Cantonal, se le concedía a éste la facultad para la creación de Empresas para la prestación de servicios públicos. Y será a partir del art 177, cuando se regulasen las Empresas Públicas Municipales, a las cuales definía en su art. 180, como: "una entidad creada por ordenanza, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de un servicio público por el cual se cobra una tasa o un precio y las correspondientes contribuciones". Estas tenían tanto un Consejo de Administración en el cual figuraban representantes del Concejo Cantonal (ediles), y contaban también con un gerente.

5.2. Análisis normativo.

Con la aprobación de la Constitución de la República (2008), y el alto protagonismo que se otorga al Estado tanto en la planificación (a través de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES⁴⁸), en la regulación, y en el control pero también en la gestión de los recursos y en la participación en la economía⁴⁹, el rol de las empresas públicas va a recobrar un nuevo nivel de protagonismo.

De esta manera en el capítulo quinto, del título séptimo, de la norma constitucional, al referirse a los sectores estratégicos, el constituyente realiza una pormenorizada regulación de las empresas públicas, las cuales dice son creadas por el Estado para la gestión de los sectores estratégicos, así como para la prestación de los servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales o bienes públicos; y deja a salvo la posibilidad de que ejercen también otras actividades económicas, protagonismos que si no fuese por el nuevo esquema, sin duda resultarían excesivos dentro de la economía de cualquier Estado.

La Constitución deja también abierta la posibilidad para que las empresas públicas⁵⁰, se regulen y se controlen por los órganos respectivos (función ejecutiva por ejemplo o por los propios gobiernos regionales, provinciales o locales); sin embargo, sí

⁴⁷ El hito más importante de las Empresas Públicas dependientes del gobierno central ecuatoriano, se dio en la dictadura del General Rodríguez Lara, la cual tuvo un carácter nacionalista-progresista, concentrando la creación de Empresas Estatales, que se encargaban de los sectores críticos como: la vivienda, la distribución de alimentos, y la explotación de recursos naturales, sobre todo el petróleo a través de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, en 1972. ANDRADE CAMPAÑA, J. (Coord.). *Empresas Públicas y Planificación. Su rol en la transformación social y productiva*. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, 2013

⁴⁸ Conforme señala el art. 7, L.O.E.P., el titular o delegado del SENPLADES será miembro de todos los directorios de las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva, con el propósito de "velar por la articulación entre la gestión empresarial y la planificación nacional".

⁴⁹ De esta manera la Constitución, en su art. 319, al reconocer las diversas formas de organización de la producción en la economía reconoce a las: "... comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas".

⁵⁰ "Hablar de empresa es forzosamente hablar de empresario; y hablar de empresa pública es hablar forzosamente de empresario público"... "Las empresas públicas en el Ecuador – es decir aquellas con personalidad jurídica de derecho público- pertenecen al grupo de entidades adscritas o entidades autónomas... con excepciones puntuales, se puede afirmar que las empresas públicas están sujetas absolutamente a las mismas normas de derecho público que las otras entidades adscritas y autónomas y dependencias del Estado". PÉREZ, E. *Derecho Administrativo*. Tomo I y II. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, p. 686-698.

define su funcionamiento como sociedades de derecho público, las cuales tendrán su propia personalidad jurídica, lo que las convierte en independientes, así como se regula la garantía de su autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, lo cual en teoría debería ser un requisito suficiente para evitar interferencias políticas partidistas.

Además el constituyente incluye que para la gestión de éstas, se observarán parámetros de calidad y criterios empresariales y económicos, lo cual resulta curioso pues responde directamente a los parámetros asumidos por la Nueva Gestión Pública que en teoría chocarían con los sostenidos por el socialismo del siglo XXI, y que se mezclan con los criterios sociales y ambientales para su gestión. Por último el texto constitucional, señala también que será la Ley, la que se encargará de regular la participación de éstas en las empresas de economía mixta.

Con estos antecedentes, la Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2009, aprobó la Ley Orgánica de Empresas Públicas, L.O.E.P., normativa que se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, el 16 de octubre de 2009, esto es un año después de la aprobación del texto constitucional, la cual tiene en cuenta a las empresas públicas como pertenecientes al sector público, conforme a lo que establece el art. 225 de la Constitución (2008). La aprobación de esta Ley, respondía a la necesidad de regular la creación, la organización, el funcionamiento, la fusión, la escisión y la liquidación de estas empresas públicas (no financieras).

Así la Ley precitada, se guió por los siguientes objetivos: a) determinar los procedimientos para su creación; b) establecer los medios para garantizar el cumplimiento de sus metas y fines; c) regular sus autonomía económica, financiera, administrativa y de gestión; d) fomentar el desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado a través de su creación; e) actuar bajo parámetros definidos por los directorios de cada empresas, así como con criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales; f) proteger el patrimonio estatal (recursos naturales renovables y no renovables) básicos para el buen vivir; g) crear el marco jurídico para que el Estado pueda dar apoyos, subsidios u otras ventajas temporales a sectores desfavorecidos; h) prevenir y corregir conductas monopólicas o que afecten la libre competencia; i) establecer mecanismos para que las empresas públicas mantengan índices de gestión conforme a parámetros sectoriales e internacionales, midiendo su eficacia operativa, administrativa y financiera.

Mientras que respecto a sus principios, las empresas públicas deberían observar según el artículo tercero, estos principios:

- a) Contribuir de manera sostenida al buen vivir de los ciudadanos.
- b) Promover al desarrollo sustentable, integral, descentralizado y descentralizado de lo "público".
- c) Actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social, preservando el ambiente.
- d) Observar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de servicios públicos.
- e) Integrar de forma adecuada los costos socio-ambientales y de producción.
- f) Preservar y controlar tanto la propiedad estatal así como la actividad empresarial de tipo público.

Tabla No. 4. Las Empresas Públicas en Ecuador según el nivel de gobierno (2013).

| Las Empresas Públicas en Ecuador según el nivel de gobierno (2013). | | |
|--|--------------------|----------------------------|
| Nivel de Gobierno | N úmero | Tipo de Empresa |
| Gobierno Central: Dependientes de la Función Ejecutiva | 2 | 25 Públicas |
| | 8 | 3 Economía |

| | | |
|---|-----------------|-------------------------|
| | | Mixta |
| Gobiernos Autónomos Descentralizados: Provinciales y Cantonales. | 2 12 | 212 Públicas |

Fuente: Elaboración propia, a partir de SENPLADES (2013).

5.3. Creación de las Empresa Públicas.

Es la L.O.E.P., la normativa que regula tanto la creación y la regulación de las empresas públicas, estableciendo la posibilidad que las mismas sean creadas tanto por la función ejecutiva (Gobierno y Administración Pública Central), así como por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, e incluso dejando la opción para que las universidades públicas lo puedan hacer. Por mandato legal en la denominación de éste tipo de empresas, se incluye la indicación "EMPRESA PÚBLICA" o su defecto la sigla "EP"⁵¹.

En el primer caso, su creación se la realizará a través del respectivo Decreto Ejecutivo aprobado por el Presidente de la República, mientras que en el segundo caso, se haría a través de acto administrativo aprobado por el GAD respectivo, por ejemplo a través de una Ordenanza dictada por el Concejo Cantonal⁵².

Dentro del ámbito de actuación que tienen las empresas públicas, éste se encontrará determinado en su acta de creación, pudiendo actuar en los diferentes niveles: local, provincial, regional o nacional, e incluso abriendo la posibilidad internacionalmente. Si bien es cierto, se establece un domicilio principal de cada empresa pública, y esta podrá establecer también agencias o unidades de negocio, en los niveles señalados para poder cumplir con su cometido.

Por último, un aspecto interesante y que merece destacar en relación con la presente investigación, es la relacionada con el art. 40, L.O.E.P, que señala la posibilidad de la creación de empresas públicas, que se dediquen de manera exclusiva a ofrecer servicios públicos, teniendo como preeminencia la búsqueda de la rentabilidad social, y en este tipo de empresas se abre la opción para que el Estado pueda aportar subvenciones y ayudas de tipo económico que permitan garantizar la continuidad del servicio público. Siendo estas subvenciones y ayudas destinadas de manera preferente para la expansión de los servicios públicos en zonas donde exista déficit del servicio o para los sectores denominados como de atención social prioritaria. Esta situación antedicha vale la pena tenerla en cuenta, a la hora de analizar la eficiencia y la eficacia entre las empresas de servicios públicos prestadas directamente por el Estado o por el sector privado, pues son evidentes las ayudas y subsidios que existen, así como la marcada influencia de utilizar a la empresa pública como bastión político o de atención clientelar, con lo cual se puede encubrir gestiones deficientes o negligentes, pues al final las pérdidas económicas o la falta de rentabilidad, estarán financiadas directamente por el Estado, y para contar con el desembolso de esos recursos tan sólo basta la autorización del Ministerio encargado del ramo.

5.4. La estructura de las Empresas Públicas.

El Título Tercero, de la L.O.E.P., se dedica a la dirección y a la gestión de las Empresas Públicas, cuyas funciones se llevan a cabo a través de dos órganos principales: a) el primero, el Consejo de Administración o Directorio; y b) el segundo, que se ejerce, a través de la gerencia general.

En el caso del Consejo de Administración, su función principal se basa en establecer las políticas y marcar las metas y los objetivos a los cuales debe propender la Empresa Pública en el giro de su negocio, para lo cual se le otorga facultades de aprobación de programas de inversión y de reinversión, de planes estratégicos, de presupuestos, de la estructura organizacional (orgánico funcional), así como el aprobar la contratación de créditos sobre determinado monto (el resto lo hace directamente el

⁵¹ Véanse los casos de: EP Petroecuador; ETAPA EP; EPMAPS EP; Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública FEEP; entre otras.

⁵² De acuerdo al art. 5 de la L.O.E.P., en el acta de constitución de la nueva empresa pública "... se detallaran los bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio inicial de la empresa, y en un anexo se listarán los muebles o inmuebles que forman parte de ese patrimonio".

Gerente General), venta de bienes muebles o inmuebles, conoce y aprueba el informe del Gerente General, quien es su su ejecutor, y que depende directamente de éste órgano, pues es éste el que lo nombra y puede removerlo⁵³, y otras que tienen que ver con la marcha de la empresa en aspectos estratégicos y a nivel macro.

Si bien es cierto, que la integración del Consejo de Administración depende de si la Empresa Pública fue creada por el Gobierno Central (Ejecutivo) o por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en la primera actuarán los ministros de Estado del área correspondiente (quien la presidirá), así como el titular del SENPLADES (órgano de planificación del Estado), y un miembro designado por el Presidente de la República. De esta manera es claro el sesgo que tendrá, lo cual podría en situaciones extremas conducir a falta de objetividad e independencia a la hora de tomar decisiones, sobre la gestión y la administración de la misma. Además en la L.O.E.P., queda clara la marca ideológica de la Revolución Ciudadana, al retirar de los Consejos de Administración a representantes de las Cámaras de Industrias, Producción y Comercio⁵⁴, así como de los sindicatos de trabajadores, gremios o universidades.

Mientras que, en el caso de aquellas Empresas Públicas creadas por los GAD, la L.O.E.P. deja abierta la posibilidad para que sea a través de su norma de creación, que se establezcan los requisitos para los miembros del Directorio; sin embargo, manda que no serán más de 5 miembros, y señala además que de manera preferente, éstos tienen que estar relacionados con las áreas planificación del GAD, siendo siempre el ejecutivo del GAD correspondiente quien lo presidirá; además abre la puerta para que si el GAD durante la constitución de su Empresa Pública así lo considera, puedan formar parte del Consejo de Administración representantes de la ciudadanía, sociedad civil, sectores productivos o usuarios, situación distinta a la que ocurre con aquellas creadas y dependientes de la función Ejecutiva.

Por su parte, en el caso del Gerente General⁵⁵, la L.O.E.P. lo establece dentro de la función administradora de la Empresa Pública, y es quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la misma, y por lo tanto es responsable de la gestión empresarial, administrativa, económica, financiera, comercial, técnica y operativa.

6. El análisis de las Ordenanzas de creación de las Empresas Públicas Municipales de prestación del servicio de agua potable.

Antes de que entrase en vigencia la nueva Constitución de la República (2008), desde la llegada del presidente Rafael Correa al poder y con la instalación de la Asamblea Constituyente (2007), y a través de los Mandatos Constituyentes, se inició el proceso de "reestructuración" del Estado ecuatoriano, a través de un modelo que privilegiaba lo público; de tal forma que todos los sectores económicos y productivos de uno u otro modo se vieron afectados de este proceso, como es el caso de las Empresas Públicas, las cuales ganarían un rol de protagonistas en Ecuador, pero para que ello sucediese, se necesitaba además de una normativa que las regulase de manera expresa, con lo cual gracias a la L.O.E.P. (2009), el proceso se inició, pero hacía falta que aquellas Empresas Públicas que ya se encontraban en funcionamiento se adaptasen a la nueva normativa.

En tal virtud, la Disposición Transitoria Primera de la L.O.E.P., estableció que tanto las empresas que dependían directamente del Estado central, así como aquellas creadas por los gobiernos municipales a través de la entonces L.O.R.M., para que pudiesen seguir operando se les otorgó un plazo de 180 días, a fin de que éstas iniciasen su proceso de transición, para lo que era necesario que adaptasen su capacidad administrativa y operativa; sin embargo, y para que esto ocurriese, hacía falta que ya fuese el Ejecutivo o los ejecutivos de los GAD, respectivamente, aprobasen nuevos Decretos Ejecutivos o en su defecto Ordenanzas, en las que se creasen nuevamente

⁵³ El Gerente es elegido de una terna enviada por el Presidente del Directorio.

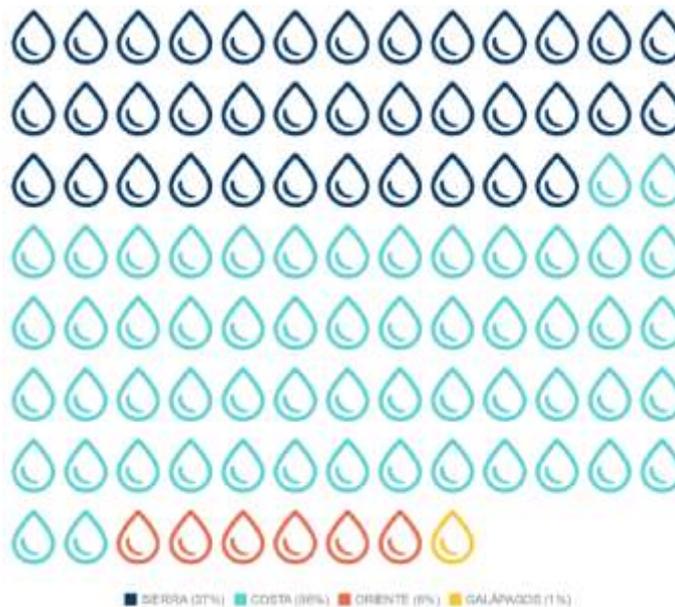
⁵⁴ En el caso español, equivaldría a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, CEOE.

⁵⁵ Para ser designado como Gerente General por parte del Directorio, la persona debe contar al menos con título profesional universitario, y demostrar unos conocimientos y una experiencia en el área en la que tiene ámbito el negocio de la empresa.

empresas públicas de acuerdo a la L.O.E.P., y que las empresas existentes transfiriesen a las de reciente creación todo su patrimonio. El personal a su vez pasaría a formar parte de la nueva empresa, por lo que no hubo cambio de empleador, y para que no se considerasen como despidos intempestivos, y tener que cancelar las indemnizaciones correspondientes.

Según lo establece el SENPLADES, de las 212 Empresas Públicas Municipales censadas en el Ecuador a 2013, el 33,4% (esto es 71 empresas), tienen por objeto la provisión del servicio de agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental.

Gráfico No. 1. La distribución geográfica de las Empresas Públicas Municipales de agua potable



Fuente: Elaboración propia a partir de Ordenanzas de creación de las Empresas y SENPLADES (2013)

A continuación, se analiza de manera específica, las Ordenanzas de creación de las Empresas Públicas Municipales de Agua Potable y de Saneamiento de las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, debido a su repercusión político-administrativa, así como por sus modelos de gestión: público municipal vs. privada concesionada.

6.1. El caso de la ciudad de Quito.

A diferencia de lo que sucede en el resto de los casos estudiados, Quito al tratarse de un Distrito Metropolitano, así como por su forma de gestión realizó la creación de su Empresa Pública de Agua Potable y de Saneamiento, de manera conjunta con el resto de empresas⁵⁶ del Distrito que debían adecuarse a la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Por tanto, fue a través de la Ordenanza No. 0309, aprobada por el Concejo Metropolitano, con fecha 19 de abril de 2010⁵⁷, y denominada como "Ordenanza

⁵⁶ Se crearon a través de la misma Ordenanza, las Empresas Públicas Metropolitanas de: movilidad y obras públicas; logística para la seguridad y convivencia ciudadana; servicios aeroportuarios y gestión de zonas francas y regímenes especiales; gestión de destino turístico; y, aseo.

⁵⁷ Fue el gobierno municipal de Cuenca, quien dentro del plazo otorgado por la L.O.E.P., el que creó la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP, a través de la Ordenanza sancionada el 14 de enero de 2010; mientras que en el caso de Guayaquil se esperó tres años desde la vigencia de la L.O.E.P., pues se creó la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP, el 1 de octubre de 2012.

Metropolitana de Creación de Empresas Públicas Metropolitanas”, y cumpliendo lo establecido por la Constitución de la República, L.O.E.P., L.O.R.M. y demás normativa pertinente respecto a la gestión del Distrito Metropolitano de Quito, se creó la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, EPMAPS EP, la cual se reguló a partir de la sección tercera del mencionado instrumento legal.

La Empresa tiene como objetivos principales: a) el diseño, b) la planificación, c) la construcción, d) el mantenimiento, e) la operación, f) la explotación, g) la conducción, h) la producción, i) la distribución de agua potable, j) la recolección y conducción de aguas lluvias, k) así como la recolección, conducción y tratamiento de las aguas servidas; lo cual lo realizará a través del correspondiente servicio público con la infraestructura que cuenta a su cargo. Se establece además como objetivo importante, la coordinación que la Empresa debe mantener con los diferentes niveles de gobierno, para el mantenimiento de las fuentes hídricas, lo cual será después recogido también en el C.O.O.T.A.D.

Sin embargo, se abre un elemento adicional a su gestión tradicional y es el aprovechamiento de los recursos hídricos (embalses y caídas de agua) para generar electricidad, situación que sin duda se enmarca en la corriente internacional de gestión del agua y la energía.

En el caso del Gobierno y Administración Corporativa, las mismas se encuentran recogidas en Reglamento Orgánico Funcional de la EPMAPS, establecido en la Resolución N0- 003-2012; con un Directorio o Consejo de Administración integrado por 5 miembros, de los cuales todos guardan una relación de tipo político con el Alcalde, siendo éste miembro o su delegado quien incluso lo presidirá. Forman también parte dos concejales designados por el Concejo Metropolitano; así como el Secretario General de Planificación y el Secretario de Territorio, Hábitat y Vivienda. Con lo cual todos los miembros responden a criterios políticos, si bien es cierto los dos últimos tienen una preparación técnica, al final son puestos de confianza del Alcalde.

6.2. El caso de la ciudad de Guayaquil.

Mediante la publicación en la Gaceta Oficial Municipal N° 42, del 1 de octubre del 2012, a través de la respectiva Ordenanza, se creó la “Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP”⁵⁸, EMAPAG EP, la cual se estableció como una sociedad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio propio, así como autonomía en lo presupuestario, financiero, económico, administrativo y en todo campo de gestión; fijándose su domicilio principal en la ciudad de Guayaquil.

Al ser aprobada en el año 2012, esta Ordenanza se adecúa a las disposiciones no sólo de la norma constitucional, sino también a la Ley Orgánica que reguló los GAD, es decir el C.O.O.T.A.D. Así, el art. 57, se refería a las competencias del Concejo Cantonal, y en particular el literal a) se dedicaba expresamente a la aprobación de Ordenanzas dentro de la facultad normativa que les concedía a los gobiernos municipales.

A diferencia del resto de empresas públicas, en las que cumpliendo la disposición transitoria de la L.O.E.P., las nuevas que se creasen absorbían para sí los activos y pasivos a las anteriores, y en éste caso se fijaba la salvedad de que la creación de esta empresa se circunscribe exclusivamente al cumplimiento del objeto previsto en su Estatuto.

En el caso de la Municipalidad de Guayaquil, desde el 11 de abril de 2001, se encuentra vigente un contrato de concesión suscrito con la Empresa Privada, International Water Services (Guayaquil) Interagua C. Ltda, INTERAGUA⁵⁹, contrato que a su vez lo cumplía como contraparte la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG.

La creación de la nueva Empresa Pública, EMAPAG EP, cuyo objeto exclusivo era asumir el rol que tenía ECAPAG en el mencionado contrato vigente desde 2001, y para lo cual cumplirá y hará cumplir el contrato a través de las facultades que se derivan del

⁵⁸ Dicha Ordenanza de Constitución, fue reformada y publicada en la Gaceta Oficial Municipal, No. 46, el 5 de diciembre de 2012. Reforma en la cual se cambió su denominación por EMAPAG EP, así como otras relativas a la auditoría interna.

⁵⁹ Operado por VEOLIA.

mismo; pudiendo incluso recibir fondos de la Municipalidad de Guayaquil para la ejecución de obras hidrosanitarias.

Del mismo modo, ésta asumió todos los roles que tenía ECAPAG⁶⁰, en el contrato que tiene vigente con Hidroplayas, del cantón General Villamil (Playas), así como asumió también en calidad de deudora los créditos que antes tenía ECAPAG, otorgados por el BEDE y el Banco Central del Ecuador.

Respecto al régimen jurídico, existía una particularidad, pues, se señalaba que, si bien es cierto que se regiría por el Derecho Público, de manera complementaria, podría aplicar también el Derecho Privado, destacando entre sus principios, los de: a) lealtad con los ciudadanos; b) honradez; c) transparencia; d) eficiencia; e) eficacia; f) especialidad; g) dedicación; h) apoyo al servicio público; i) entrega; j) esfuerzo. Se confunden pues principios de gestión de un servicio público con valores que le son propios a la gestión pública, como son la honradez, la dedicación, la entrega o el esfuerzo.

Con respecto a su estructura orgánica, la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP, se encuentra conformada por el Directorio o Consejo de Administración, y la Gerencia General; en el primer caso, se trata de un organismo de dirección y fijación de las políticas empresariales, pero sobre todo es el órgano que vela por el cumplimiento del contrato de concesión con INTERAGUA; la cual dada su conformación es eminentemente política y sin participación ciudadana directa como se explicará a continuación.

El Consejo de Administración lo conforman a su vez, 5 personas: el Alcalde o su delegado (funcionario municipal), quien lo preside; el Director de Obras Públicas; el Director de Urbanismo, Avalúos y Registro; el Director de Medioambiente; y un delegado elegido por parte del Concejo Cantonal de fuera de sus miembros⁶¹, lo cual permite una relativa participación por parte de la sociedad civil, no obstante, su elección depende de personeros electos por votación popular (concejales), por lo que el trasfondo político se mantiene a través de esta forma de participación.

6.3. El caso de la ciudad de Cuenca.

Una de las particularidades que reviste el caso del cantón Cuenca, a diferencia de lo que sucede en otros GAD, es que es el único que cuenta con la titularidad en materia de telecomunicaciones⁶², lo cual se desarrollará en los apartados correspondientes, pero es necesario indicarlo puesto que la empresa que se encarga de su gestión y administración es la misma que presta los servicios de agua potable, de alcantarillado y de saneamiento ambiental.

El Concejo Cantonal, a través de la respectiva Ordenanza, publicada en la Gaceta Oficial Municipal el 14 de enero de 2010⁶³, constituyó la "Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP", la misma que conforme se desarrolla en la respectiva Ordenanza tiene como antecedente la Empresa Pública Municipal de Teléfonos, Agua Potable y Alcantarillado (1968) y a la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA (2002).

⁶⁰ En cumplimiento de ello, el 29 de octubre del 2012, la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil EP, y la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG, realizaron un convenio en cumplimiento de ésta Ordenanza, documento que fue protocolizado el 1 de noviembre del 2012, en la Notaría Décimo Quinta del Cantón Guayaquil.

⁶¹ Este representante deberá tener conocimientos en agua potable y alcantarillado, y permanecerá en sus funciones por un período de 2 años.

⁶² El Estado reconoció a favor del Municipio de Cuenca, la titularidad de las telecomunicaciones en su condición de servicio público. Así lo señala la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, en su art. 58, inciso segundo, que le permite prestar el servicio de telecomunicaciones para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones.

⁶³ Dentro de los 180 días establecidos, en la Disposición Transitoria Primera de la LOEP.

Se fija como objetivo de ETAPA EP, la prestación de servicios públicos en las siguientes áreas: a) telecomunicaciones; b) agua potable; c) alcantarillado; d) saneamiento ambiental; y, se deja abierta la posibilidad para la prestación de servicios complementarios o conexos que al ser considerados como de "interés colectivo" u otros (sectores estratégicos) que así lo determine el Directorio de la Institución. Los cuales prevé que sean prestados bajo el cumplimiento de los principios de: a) obligatoriedad; b) generalidad; c) uniformidad; d) eficiencia; e) universalidad; f) accesibilidad; g) regularidad; h) calidad; i) responsabilidad; j) continuidad; k) seguridad; y, l) equidad (en las tarifas).

Un elemento importante que se incluye en la Ordenanza, y que amplía las facultades de ETAPA EP, es la gestión ambiental respecto de sus servicios, esto es referente sobre todo a agua potable, para lo cual puede ejecutar programas de preservación de las fuentes hídricas así como la administración o gestión de áreas naturales⁶⁴ o artificiales.

Con respecto al gobierno y a la gestión de la Empresa, ETAPA EP, se sigue el modelo de las empresas de Quito y Guayaquil, respectivamente, con un Directorio o Consejo de Administración encargado del gobierno, al que le compete determinar las políticas y estrategias, así como mirar el cumplimiento de objetivos y metas; y, la Gerencia General encargada de la Administración, y a quien corresponde además formular los planes y los programas de acción para hacer posible las políticas fijadas desde el Directorio para el desarrollo de la Empresa. Sin embargo, se agregan otros niveles tal es el caso el de asesoría, el de apoyo y el operativo.

La distribución del Consejo de Administración presenta novedades, pues es la única Empresa de las analizadas, que adopta las sugerencias de la L.O.E.P., respecto a la participación de los ciudadanos y de otros sectores, puesto que se encuentra formado éste por 5 miembros, 3 de los cuales tienen un origen político, 1 representante de la ciudadanía y un último que responde al interés de las Cámaras de la Producción y Universidades.

En el ámbito político, se repite el esquema de Quito, teniendo al Alcalde como miembro y presidente del Directorio; un concejal designado por el Concejo Cantonal; y, un funcionario municipal designado por el Alcalde y que tenga relación con el objeto social de la Empresa.

La novedad respecto al miembro en representación por la ciudadanía, es que para su designación se tendrá en cuenta la alternabilidad: urbano y rural; así como debe ser equitativo: hombre y mujer, y que su elección se basará en un concurso de méritos⁶⁵.

7. El rol fiscalizador de los miembros del Concejo Cantonal sobre las Empresas Públicas Municipales.

A los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el Ecuador, les corresponden tres funciones integradas: a) una de legislación, normatividad y fiscalización; b) una segunda de ejecución y administración; y, c) una tercera de participación ciudadana y control social. Siendo la primera en el caso de los gobiernos municipales la que corresponde al Concejo Cantonal a través de sus miembros o Concejales.

Considerándose, así en el literal m), del art. 57, y en el literal d), del art. 58, del C.O.O.T.A.D., la potestad fiscalizadora con la que cuentan los miembros del Concejo Cantonal para fiscalizar la gestión y las acciones del alcalde del gobierno autónomo descentralizado municipal.

Todo lo cual se extiende a la tarea que realizan sobre las Empresas Públicas Municipales, las cuales pese a ser autónomas e independientes, pertenecerían a la Corporación Municipal, pues administran recursos públicos, y deben rendir cuentas a sus

⁶⁴ A ETAPA EP, le corresponde el cuidado y la protección del Parque Nacional Cajas, el cual forma parte del Macizo del Cajas, Reserva de la Biosfera de UNESCO desde 2013.

⁶⁵ Todo lo cual se encuentra regulado en la Ordenanza para el proceso de selección de representantes de la ciudadanía a los Directorios de Empresas Públicas, Comisiones y otras instancias municipales, publicada en la Gaceta Oficial Municipal el 20 de julio de 2010.

mandantes, a través de los informes ante el H. Concejo Cantonal, así como a través de la información solicitada por parte de los ediles.

Sin embargo, como se ha visto en el análisis correspondiente de las Ordenanzas de las Empresas Públicas Municipales, tanto en los casos de Quito y Cuenca, cada una en un grado diferente, cuentan dentro de sus órganos de gobierno (Consejos de Administración) con la presencia de Concejales, quienes son elegidos dentro del propio Concejo, normalmente una terna remitida por el Alcalde; situación que en lugar de propiciar la participación al menos indirecta como se pensaría, pues al ser estos representantes de la ciudadanía de una u otra forma éstos se preocuparían en la Empresa Pública de los intereses y necesidades de los ciudadanos, termina convirtiéndose de facto en un factor negativo, que resta independencia, y, sobre todo, que contradice la función misma que tienen los Concejales, pues como se deduce claramente, no podrían convertirse en juez y parte, ya que además al contar con voz y voto en este órgano de gobierno, sus decisiones vinculantes comprometen las acciones de la Empresa Públicas, mientras que serían ellos mismos los que en otro nivel de gobierno (Concejo Cantonal o Metropolitano, respectivamente) los que fiscalizarían las acciones del Alcalde y de las empresas públicas municipales, perdiendo neutralidad e independencia al haber participado éstos en sus Consejos de Administración.

De lo anteriormente expuesto, es preciso y conveniente una reforma de las Ordenanzas de las Empresas Públicas de Quito y Cuenca en este sentido, privilegiando el criterio técnico y de asesoría en un nivel de gobierno tan importante como el Consejo de Administración, el cual más allá de intereses políticos debe responder a la planificación y a la estructura de los marcos de gestión a mediano y largo plazo de la empresa con la participación de miembros que cuenten con la preparación apropiada de acuerdo al ámbito de negocio de la empresa. En caso contrario, el fundamento de establecer las directrices obedeciendo a estudios y preparación, puede verse desplazada por intereses coyunturales, electorales o clientelares que terminan por desprestigiar a las empresas públicas.

8. La participación ciudadana en los Consejos de Administración.

Cuando hablamos de participación, es necesario hacerlo también como aquella capacidad que tienen los ciudadanos de decidir y controlar aquellos asuntos que afecten a su vida, y es entonces fundamental que, éstos asuman un empoderamiento político que permita que todas estas aspiraciones se alcancen plenamente. Así "la participación ciudadana requiere desde una vertiente de análisis objetiva no sólo el reconocimiento constitucional y legal de un mayor número de instituciones de participación directa, sino de una concepción de las mismas sobre la base de mayor inmediatez al participante en cuanto a los efectos inmediatos y vinculantes que producen dichos institutos en el poder político del Estado"⁶⁶.

Para Baena del Alcázar⁶⁷, la novedad que implica la participación ciudadana es la de abrir espacios para aquellos que históricamente estuvieron excluidos al no formar parte de los económicamente poderosos o de los grupos sociales organizados. Además, destaca este autor, el mecanismo político (elecciones) como el pilar fundamental de la participación en los regímenes democráticos, por lo que la participación en mucho regímenes occidentales fue tan sólo una iniciativa de las oposiciones que no estaban en el poder, pero que ahora a través de medios técnicos se debe buscar una verdadera participación ciudadana para lo cual es necesario contar con cauces jurídicos establecidos que lo permitan.

Una de las ideas de la participación de los ciudadanos usuarios en las Empresas que prestan estos servicios públicos, es precisamente la posibilidad que tengan éstos de realizar una tarea fiscalizadora y de control de calidad del servicio que se proporciona,

⁶⁶ GONZÁLEZ RAMÍREZ, M. R. et al. "Participación y satisfacción del ciudadano en la Gestión Pública: un estudio en el ámbito de la administración local", *Revista Auditoría Pública* 2012, No. 58, p. 272.

⁶⁷ BAENA DEL ALCÁZAR, M. *Manual de Ciencia de la Administración*. Editorial Síntesis, Madrid, S.A, 2005. p. 69.

pues si se aplicaría en cualquier servicio de índole privado, la lógica sería que ante un mal servicio el usuario tenga la opción de cambiar de proveedor, pero en el caso del agua potable no opera esta variable, ya que este sector constituye un monopolio natural⁶⁸, razón por la que hace falta abrir otros mecanismos de participación y control para los ciudadanos-usuarios⁶⁹.

Un ejemplo, es el de la "Guerra del Agua" en Bolivia, y en particular en Cochabamba, fue allí donde los ciudadanos se opusieron a la operación de la compañía de capital extranjero que dependía de Betchel⁷⁰, a partir de la operación nuevamente de SEMAPA. La nueva configuración de la empresa, tuvo una particularidad en relación con la participación de los ciudadanos, al considerarla como una "asociación pública y colectiva", y ya que tres de los siete miembros de la Junta de Administración fueron elegidos por votación popular por parte de los usuarios del servicio de todos los distritos, razón por la que la ciudadanía se encuentra representada de manera directa en la Junta de Administración⁷¹.

En el caso ecuatoriano, merece la pena destacar la legislación a nivel cantonal elaborada por la Municipalidad de Cuenca, a través de su Ordenanza para el proceso de selección de representantes de la ciudadanía a los Consejos de Administración de Empresas Públicas, Comisiones y otras instancias municipales" de junio de 2010, mediante la cual cumple además de las disposiciones constitucionales relativas a Participación Ciudadana, la de la L.O.E.P. que insta a la posibilidad de contar con representantes ciudadanos en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas. Estableciéndose en la ordenanza los procedimientos generales para la designación de estos representantes ciudadanos.

Al respecto, Canales Aliende⁷², al abordar el estudio de la gobernanza urbana, hace hincapié en que se trata de otras formas de manifestación de gobernanza, en la cual los desafíos se concentran en la relación que tienen las personas en ciudades y núcleos urbanos relevantes. A criterio de Canales Aliende (2007), la gobernanza urbana no se reduce a ser tan sólo la expresión de la democracia participativa y del buen gobierno; sino que la misma es además un instrumento para el desenvolvimiento de valores y comportamientos democráticos. Pues no se debe reducir y pensar que las ciudades, deben verse sólo como unos centros de desenvolvimiento de la economía, pues la nueva visión de la ciudad implica mayor gobernanza urbana y desenvolvimiento humano local, lo cual supone superar la visión tecnocrática y economicista (neoliberal) y apostar por nuevas formas organizativas y fórmulas de respuesta directa por parte de las administraciones públicas locales ; y es ahí, donde ingresa la importancia de la participación ciudadana, dejando de lado el concepto de mero administrado para ejercer plenamente sus derechos como decidor y constructor de políticas, y ser así plenamente prioritario el concepto y la visión de ciudadano.

⁶⁸ Los monopolios naturales se han considerado otra de las justificaciones clásicas de la regulación económica de servicios públicos. La teoría se ha aplicado especialmente a los servicios de redes. Se trata de infraestructura que sería antieconómico o ineficiente duplicar". MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*.

Tomo IV. Iustel, Portal Derecho, S.A., Madrid, 2011. p. 503.

⁶⁹ ARROJO AGUDO, P. "Tipología y raíces de los conflictos por el agua en el mundo". *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público de agua*. Delclós, Icaria Editorial, S.A., Barcelona, 2009, p. 9-34.

⁷⁰ Considerada la compañía más grande de construcciones e ingeniería de los Estados Unidos de América, se encuentra en los primeros lugares de las empresas más rentables de ese país. Véase: <http://www.bechtel.com/overview.html>

⁷¹ QUINLAN, V. (Ed). MARTÍNEZ RUIZ, B. (trad.) *Por un modelo público de agua: triunfos, luchas y sueños*. El Viejo Topo, Barcelona, 2005. p. 130.

⁷² CANALES ALIENDE, J.M. "A gobernanza urbana en España". *A gobernanza metropolitana*. Rojo Salgado, A. & Varela Álvarez, E.J. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007, p. 55-88.

9. La elección de miembros de la sociedad civil, y otras formas de participación ciudadana.

Centrándonos en el caso de estudio de la ciudad de Cuenca, y su Empresa Pública ETAPA EP, recordamos que en su Consejo de Administración según su Ordenanza, se establece en el art. 7, literal d), la participación de un representante de la ciudadanía, quien deberá alternar lo urbano y rural, así como la representación equitativa entre hombres y mujeres.

Es por ello que, en la "Ordenanza para el proceso de selección de representantes de la ciudadanía a los Directorios de Empresas Públicas, Comisiones y otras instancias municipales", se establecen los procedimientos para la designación de estos representantes ciudadanos, quienes deben cumplir unos requisitos de tipo general, entre los que se encuentran: a) tener su domicilio en el Cantón Cuenca; b) estar en ejercicio de sus derechos de ciudadanía; c) acreditar conocimientos o experiencia en la materia de la empresa pública (en este caso en agua potable, saneamiento, gestión ambiental o telecomunicaciones), lo cual es fundamental a la hora de contar con un cuerpo colegiado de calidad y de verdadera conducción y asesoría de la empresa pública; d) demostrar su participación en espacios comunitarios, barriales o gremiales (situación negativa porque reduce la participación a dirigentes sindicales o comunitarios); e) además, los participantes podrán presentar documentos de valor académico (títulos universitarios o de posgrado) que se tendrán en cuenta en la etapa de méritos.

Por otro lado, se excluye de la participación a quienes hayan sido sancionados por delitos en contra de la Administración Pública; contratistas del Municipio o sus Empresas; deudores del Municipio; deudores de pensiones alimenticias; a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los miembros de la Empresa Pública; y a quienes tengan intereses particulares en áreas del objeto social de la empresa (para evitar corrupción, concusión o peculado); quienes ya hayan formado parte como representantes de empresas públicas en esta calidad en los tres últimos períodos; y tampoco podrán participar aquellas personas que ostentan una función derivada de elección popular.

Al tratarse de un concurso de méritos y oposición, el proceso cuenta con una convocatoria, establecimiento de tribunales de calificación y méritos, y otro de impugnaciones. Siendo el primero, el encargado de calificar los méritos de acuerdo a una tabla de puntuaciones constante, en el art. 12, considerando para ello 20 puntos para la formación académica, 20 puntos para los temas relacionados con el ámbito de actuación de la Empresa (agua, saneamiento, medio ambiente, telecomunicaciones), y 10 puntos correspondientes a participación social. Una vez contabilizados el puntaje de cada participante, y conocidas las impugnaciones, se envían las mismas al Concejo Cantonal, para que éste conozca el informe y proceda con la designación correspondiente para la persona con el mejor puntaje, siendo su alterno el participante que le siga observando representación urbana y rural y alternando hombres y mujeres, siendo representantes que cumplirán su labor por el período de 2 años, establecido en la Ordenanza correspondiente.

Para garantizar la transparencia de cada uno de los procesos de selección, podrán establecerse veedurías de control ciudadano, quienes elaborarán un informe del mismo que será enviado al Concejo Cantonal para su conocimiento.

Sin duda, el caso de Cuenca es un ejemplo de cómo el proceso de participación ciudadana en las Empresas Públicas Municipales, es factible y digno de emular en el resto de instituciones públicas.

Mientras que en el caso de los servicios públicos concesionados, si bien es cierto que existe una relación contractual entre la Administración Local y la Empresa Privada encargada de prestar los servicios vía contrato de concesión, de igual manera existe un usuario que es el beneficiario de los servicios que presta la entidad concesionaria.

En cada contrato de concesión, queda establecida la relación existente con el usuario; sin embargo, es necesario ampliar el concepto, sobre todo en la legislación ecuatoriana, que como bien sabemos al tratar el tema de la participación ciudadana, no lo hace solamente en el sector público sino que lo amplía también al ámbito privado, con lo cual es necesario reflexionar de las formas de participación efectiva que disponen los

usuarios para expresar su opinión, las discrepancias, así como para solicitar las mejoras en la prestación de los servicios, no sólo a través de la Administración Local como canal de comunicación; sino con una vía independiente y rápida, que permita la participación y el diálogo fluido entre el ciudadano y el concesionario.

Una de esas formas, podría ser la apertura que la empresa concesionaria tenga, para previa admisión de los puntos a tratar, recibir en la Comisión General de las Juntas de Administración para que en nombre propio o en calidad de representantes de los ciudadanos, puedan participar y opinar sobre los procesos de expansión, sobre el análisis de la calidad de servicio o las medidas para mejorar la prestación.

Al igual que gracias a la ayuda de las nuevas plataformas que ofrece las TIC, se deberían abrir espacios, para que la ciudadanía pueda dejar sus sugerencias o comentarios, pero siempre con la necesaria interacción de la empresa concesionaria que responda los requerimientos, pues de nada sirve contar en la Carta de Servicios de la web institucional, con un apartado dedicado a este fin, cuando no existe en la realidad la apertura ni tampoco la retroalimentación respectiva, pues solamente de esta manera el proceso de participación se puede tener como medida provechosa. La Carta de Servicios, a veces pueden ser meramente simbólicas y de propaganda política, sin una validez efectiva, digna de su consideración, viabilidad y operatividad.

10. Conclusiones.

Se ha demostrado que el proyecto de la autodenominada, "Revolución Ciudadana", no sólo utilizó de manera estratégica y coyuntural el discurso de empoderamiento y participación de los ciudadanos, sino que además lo incorporó en el ordenamiento jurídico interno ecuatoriano.

No obstante, se debe criticar que si bien es cierto se crearon una serie de mecanismos de participación como se ha detallado en la presente investigación, de igual manera es claro que en el interior de los Consejos de Administración, así como en el resto de instituciones del Estado, el poder se maneja de manera centralizada por el Ejecutivo (sea del gobierno central, provincial o local), lo cual hace creer en un doble rasero a la hora de medir la participación de los ciudadanos.

Además, el esquema creado para la administración y gestión de las Empresas Públicas regulado en la correspondiente Ley Orgánica, obedece a una coyuntura económica especial para Ecuador, en la cual los altos ingresos petroleros permitieron expandir un Estado todopoderoso, capaz de intervenir en diversos campos de la economía, pero que con la disminución de estos ingresos, así como el fin del liderato del presidente Correa Delgado, hacen que el mismo sea inoperante en el próximo período de gobierno, teniéndose que reformar e incluso desmontar la amplia participación de las Empresas Públicas en la vida económica, generando un retorno a modelos económicos que se pensaron superados, inspirados en corrientes neoliberales y operados a través de modelos de gestión pública cercanos al clientelismo, en los cuales la figura de participación del ciudadano como actor preponderante en la prestación de los servicios públicos desaparece, y se impone la del cliente.

Por último, se debe destacar que, a diferencia de lo que sucede en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas que dependen del Ejecutivo (gobierno central), en el caso de aquellas creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, es evidente el mayor énfasis que se pone en la participación de los ciudadanos, destacando sobre todo el caso de la ciudad de Cuenca y su Ordenanza, en la que se regula el proceso para la elección del representante ciudadano, lo cual hace que podamos concluir que la participación no sólo es una retórica discursiva, sino que se encuentra presente; situación que si bien es cierto loable, no obstante el exceso de requisitos y procedimientos, termina pervirtiendo la verdadera participación ciudadana de bases, la cual es desplazada por una "burocracia" de las sociedades de la organización civil, o por colectivos ciudadanos que de manera superflua defienden los intereses del gobierno de turno, por lo que es importante que estos procesos sean transparentes y públicos.

11. Bibliografía.

- ABERDACH, J.D & CHRISTENSEN, T. "Citizens and Consumers". *Public Management Review* 2005, 7(2), p. 225-246.
- ANDRADE CAMPAÑA, J. (Coord.). *Empresas Públicas y Planificación. Su rol en la transformación social y productiva*. Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, Quito, 2013. Disponible en: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/Libro-Empresas-P%C3%BAblicas-web.pdf>
- ARROJO AGUDO, P. "Tipología y raíces de los conflictos por el agua en el mundo". *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público de agua*. Delclós, Icaria Editorial, S.A., Barcelona, 2009.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. *Manual de Ciencia de la Administración*. Editorial Síntesis, Madrid, S.A, 2005.
- BELTRÁN VILLALVA, M. *La acción pública en el régimen democrático*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- BAÑÓN i MARTÍNEZ, R. & JIMÉNEZ MEROÑO, S. *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Instituto de Educación Superior TQM, 2010.
- CANALES ALIENDE, J.M. "A gobernanza urbana en España". *A gobernanza metropolitana*. Rojo Salgado, A. & Varela Álvarez, E.J. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007.
- DAGNINO, E. "Civil Society in Latin America". *The Oxford Handbook of Civil Society*. Edwards, M. Oxford University Press, New York, 2011.
- DELLA PORTA, D, & DIANI, M. *Los Movimientos Sociales*. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) & Editorial Complutense, Madrid, S.A, 2011.
- DROMI, R. *Derecho Administrativo*. Novena edición actualizada. Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 2001.
- EMBID IRUJO, A. (Dir.). *Ciudadanos y Usuarios en la Gestión del Agua*. Editorial Aranzadi, Pamplona, S.A, 2008.
- FREDERICKSON, H. G. "Toward a Theory of the Public for Public Administration". *Administration & Society* 1991, 22(4), p. 395-417.
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, M. R. et al. "Participación y satisfacción del ciudadano en la Gestión Pública: un estudio en el ámbito de la administración local", *Revista Auditoría Pública* 2012, No. 58, p. 31-42.
- LOPEZ CAMPS, J. & GADEA CARRERA, A. *Una Nueva Administración Pública. Estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-Gobierno*. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao 2001.
- MCKNIGHT, J. L. "Regenerating Community". *Social Policy* 1987, Winter, p. 54-58.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Tomo IV. Iustel, Portal Derecho, S.A., Madrid, 2011.
- NALLAR DERA, D. M. *Regulación y control de los servicios públicos*. Marcial Pons Argentina S.A., Buenos Aires, 2010.
- OSBORNE, D. & GAEBLER, T. *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A, Barcelona, 1994.
- PÉREZ, E. *Derecho Administrativo*. Tomo I y II. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.
- POLGA, J. "Hacia una superación del clivaje regional? La evolución de la nacionalización de los partidos políticos ecuatorianos desde el retorno a la democracia", *América Latina Hoy* 2014, No. 67, p.95.
- QUINLAN, V. (Ed). MARTÍNEZ RUIZ, B. (trad.) *Por un modelo público de agua: triunfos, luchas y sueños*. El Viejo Topo, Barcelona, 2005.
- ROMÁN MASEDO, L. "Consecuencias políticas de la acción administrativa: el paradigma del ciudadano-cliente". *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas* 2012, Vol 11, No. 1, p. 81-103.
- RUÍZ GONZÁLEZ, J. G. *Las asociaciones de consumidores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RUZA, J. *La privatización y la reforma del sector público*. Minerva Ediciones, S.L, Madrid, 1994.

- SANCHO ROYO, D. *Gestión de servicios públicos: Estrategias de marketing y calidad*. Editorial TECNOS, S.A. & Universitat Pompeu Fabra, Madrid, 1999.
- SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales*. Séptima Edición. Editorial Aranzadi, S.A, Pamplona, 2008.