

EL RÉGIMEN INTERADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ECUADOR Y SU ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO¹

The public procurement system of Ecuador and its analysis from a comparative Law perspective

POR: DR^a. INÉS MARÍA BALDEÓN B.

PHD en Derecho, Doctora Internacional en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Doctora en Jurisprudencia, Consultora, Asesora jurídica y Capacitadora en Derecho de la Contratación Pública y Derecho Corporativo. Directora General del Grupo Empresarial CEAS. Catedrática universitaria, conferencista y asesora empresarial en Ecuador y España.

ibaldeon@ceas.com.ec

RESUMEN: El objetivo de la presente investigación es analizar el Régimen Interadministrativo en la Contratación Pública que está vigente en el Ecuador, sin dejar de considerar algunos aspectos relacionados con la temática en cuestión a nivel del Derecho Comparado, tanto desde su concepción original, de sus causas y efectos, que parten inclusive de un análisis filosófico constitucional, de las eventuales distorsiones producidas y de la realidad que imperará a partir de que entre en vigencia el Acuerdo Comercial Multipartes (AMP) celebrado en 2014 entre la Unión Europea y el Ecuador. La investigación se divide en tres capítulos, uno Introdutorio en el que se señalan aspectos generales constitucionales, se analiza el reforzamiento del rol del “Estado empresario” en el ámbito de la Contratación Pública y las contrataciones incluidas en el artículo 2 número 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) desde el estudio de la naturaleza jurídica de los sujetos intervinientes. En el Segundo Capítulo se analiza a la Contratación Administrativa desde el ámbito del Derecho Comparado, sobre todo en consideración de la legislación de España y de Ecuador. Finalmente en el Tercer Capítulo se incluyen varias conclusiones y recomendaciones, la principal respecto a que una vez que en Ecuador entre en vigencia el AMP, se reformaría el alcance del artículo 2.8 LOSNC, ya que en el concepto de lo público –para el tratamiento de la contratación interadministrativa- dejarán de considerarse los emprendimientos del sector público de la comunidad internacional y se limitará entonces a contrataciones en las que sólo intervengan en calidad de contratante y contratista sujetos públicos o con mayoría de capital público, en cualquiera de dichos casos, del Ecuador; pero dado que aún no se aprueba el AMP y que una vez aprobado existirá un régimen de transición de 5 años, se requiere de forma urgente que las instancias públicas competentes aclaren la confusión y complejidad que puede existir al momento respecto a si por régimen interadministrativo –que podría permitir en consecuencia una contratación directa- es o no posible la participación de proveedores privados en asocio o consorcio con empresas públicas o

¹ Recibido para publicación: 23 de febrero de 2016.
Enviado para evaluación externa: 25 de febrero de 2016.
Recibida evaluación externa positiva: 18 de marzo de 2016.
Aceptado para publicación: 21 de abril de 2016.

mayoritariamente públicas, con el análisis consiguiente de repercusiones en el Derecho de la Competencia.

ABSTRACT: The purpose of this research is to analyze the Ecuadorian inter administrative regime in public procurement, considering, as well some related issues of this theme in Comparative Law. The standpoint of the analysis is done since the original conception of the inter administrative regimen in public procurement, its causes and effects, and the constitutional and philosophical scope of the possible distortions of this figure, through the reality that will prevail after comes into force the Multiparty Trade (AMP) Agreement signed by the European Union and Ecuador in 2014. This research is divided into three chapters, an introductory one, which contains constitutional general aspects, the analysis of strengthening the role of the "entrepreneurial state" in the field of public procurement, and also the contracts included in Article 2, Number 8 the Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP) from the study of the legal nature of the involved parties. In the second chapter analyzes the Public Procurement from the realm of comparative law, especially considering the Laws of Spain and Ecuador. Finally the third chapter includes several conclusions and recommendations, the main relating with the reform that is going to have the Article 2.8 of LOSNCPP in the moment that comes into force the AMP, because the concept of "public" –in the inter administrative regime- is no longer considered the public enterprises of the international community, but it will be limited to procurements in which only participates as public contracting parties or parties with majority of public capital; However since not yet the AMP is approved and that once approved will exist a 5 years of transitional regime, it is urgently required that the competent public authorities clarify the confusion and complexity that can exist at the moment about if the inter-administrative regime -thus allows direct procurement- is possible or not the participation of private providers in partnership or consortium with public or mainly public companies, taking on consideration the impact on Competition law.

PALABRAS CLAVE: Régimen Interadministrativo, Estado empresario, empresas públicas, contratación directa, convenios de colaboración, encomiendas de gestión, asociaciones público privadas APPs, consorcios, Acuerdo Multipartes AMP.

KEYWORDS: Inter administrative regime, entrepreneurial State, Public Enterprises, direct procurement, collaboration agreements, management commissions, Public Private Partnerships (PPP), consortium, Multiparty Agreement (AMP).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1.1. Aspectos generales constitucionales. 1.2. El modelo constitucional de reforzamiento del "Estado empresario" en el ámbito de la Contratación Pública. 1.3. Contrataciones incluidas en el artículo 2 número 8 desde el análisis de la naturaleza jurídica de los sujetos intervinientes. II. QUE ES UNA CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA. 2.1. Consideraciones generales y análisis en el Derecho comparado. 2.1.1. Análisis del Derecho Español. 2.1.1.1. Los Convenios de Colaboración Interadministrativa. 2.1.1.2. Las Encomiendas de Gestión. 2.1.1.3. Reflexiones respecto al uso ya sea de los Convenios de Colaboración o de las Encomiendas de Gestión. 2.2. La Contratación Interadministrativa en la legislación ecuatoriana. 2.2.1. Sujetos Intervinientes. 2.2.1.1. ¿Sería posible la participación de empresas privadas que intervengan asociadas con cualquiera de los sujetos contratistas públicos intervinientes?. 2.2.2. El Acuerdo Multipartes celebrado entre Ecuador y la Unión Europea en relación a los Contratos Interadministrativos. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA. LEGISLACIÓN. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Aspectos generales constitucionales

El 4 de agosto de 2008 se promulgó en el Ecuador la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), la misma que fue objeto de reformas producidas en 2009, 2013, 2014 y 2015² y que contiene un marco jurídico que sustituyó al que estuvo vigente desde 1990.

No obstante las críticas que puede generar un sistema, habría mayoritaria coincidencia respecto a los beneficios que se generaron con la expedición del nuevo régimen sobre Contratación Pública que permitió tanto un crecimiento de la infraestructura y obra pública en el Ecuador, como el beneplácito de autoridades, académicos y empresarios a nivel nacional e internacional, que observaron de inicio mejores oportunidades para la provisión de obras, bienes y servicios, con información transparente y en línea, que lograba superar las dificultades de revisar convocatorias de procesos o realizar registros de proveedores de manera epistolar, dando paso al uso de modernas herramientas tecnológicas.

La expedición de la LOSNCPP si bien se produjo dos meses antes que la Constitución de la República de 2008, guarda una fuerte conexión filosófica con la concepción de un gobierno que tendría como orientación reforzar el rol del Estado; y en tal lógica, potenciar y privilegiar lo público sobre lo privado.

En efecto, el artículo 283 de la Constitución de la República de 2008 incluye un cambio sustancial respecto a la Constitución de 1998 al señalar que nuestro sistema económico es social y solidario.

Además, el orden de enunciación constitucional de las formas de organización económica que consagra el mismo artículo 283 y que es distinto al orden previsto en la

² En el ROS 48 de 16 de octubre de 2009 se expidió la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) en la que se introdujo una reforma al artículo 2 número 8 de la LOSNCPP que es objeto de análisis en el presente artículo. En el R.O.S. 5 de 31 de mayo de 2013 se trasladaron al SERCOP (máximo organismo de Contratación Pública del Ecuador) algunas facultades que estuvieron a cargo del Ministerio de Industrias y Productividad. En el R.O.S. 100 de 14 de Octubre de 2013 se introdujeron varias reformas orientadas a fortalecer la producción nacional y el valor agregado ecuatoriano y también se introdujo una reforma al artículo 2 número 8 de la LOSNCPP. En el ROS 332 de 12 de septiembre de 2014, al expedirse el Código Orgánico Monetario y Financiero se agregó un procedimiento de contratación de régimen especial para la adquisición de oro por parte del Banco Central del Ecuador, que implicó modificar (incluyendo un numeral) el artículo 2 de la LOSNCPP. Y finalmente, en el R.O.S. 652 de 18 de diciembre de 2015 con ocasión de la expedición de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera también se introduce una nueva reforma al artículo 2 número 8.

Constitución Política de 1998 en mi criterio no es casual, pues respondería a un modelo ideológico político claro³, que está vigente, relativo a que la Constitución, como lo señalo en líneas precedentes, tendría una orientación fuerte hacia un modelo de fortalecimiento o incluso predominio de lo público sobre lo privado que en determinadas áreas de actividad participaría solo de manera residual, ya que todo el modelo constitucional refleja un criterio de “Estado Empresario” que no daría cabida, sino solo por excepción, al sector privado, pues lo público -hacia el año 2008- parecería haberse considerado predominante para poder cumplir los objetivos de la política pública.

Lo expresado en líneas precedentes tiene particular atención tanto en cuanto a que el artículo 313 de la Constitución de la República expedida en 2008, dispone que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, siendo éstos aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental; como en cuanto a que el artículo 314 Constitucional establece si bien ya no como reserva si como responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos de agua potable y riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias y los demás que determine la ley, en este último caso entonces señalando que existirían otros servicios públicos que serán tales si así son determinados mediante ley.

La amplitud de lo que podría interpretarse como reserva asumida por parte del Estado, generada de la revisión de los artículos 313 y 314 antes citados, obligó a que se requiriese que la Corte Constitucional expidiese una sentencia⁴ que distinguió y diferenció la gestión propiamente dicha de la administración, regulación y control por el Estado. Del criterio de la Corte Constitucional se dejó en claro que:

- a. La administración, regulación y control de los sectores estratégicos se queda en manos del Estado, por lo que no es susceptible de delegación. En consecuencia, siguiendo al tratadista ecuatoriano Juan Fernando Aguirre, la capacidad regulatoria y de control está exclusivamente en el Estado, a quien le corresponde emitir normas jurídicas (autotutela) así como el ejercicio de actividades de supervisión y control (potestad sancionatoria); pero no solo en los sectores estratégicos sino en toda la actividad administrativa⁵.
- b. La gestión se la podría ejercer conforme se señala a continuación:
 - b.1. De forma directa: Como “reserva de derecho”⁶, implica que el Estado asume, como un derecho prioritario y preferente, la responsabilidad de su prestación a través de las empresas públicas, tanto la gestión de los sectores estratégicos,

³ Al respecto hice un análisis extenso que sugiero revisar en el libro de mi autoría titulado: “*La Libertad de Empresa y el Derecho de la Competencia en el Marco de la Contratación Pública del Ecuador*”, páginas 47 y siguientes, PPL Impresores, Grupo Empresarial CEAS, Quito, Ecuador, 2015.

⁴ Resolución de la Corte Constitucional No. 1, publicada en Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de Enero del 2012.

⁵ AGUIRRE R, Juan Fernando, Conferencia titulada “*Marco Jurídico Institucional de las APPS*” dictada en el Seminario Taller sobre Alianzas Público Privadas organizado por Runachay Rantiy CIA. LTDA., empresa integrante del Grupo CEAS, el día viernes 29 de enero de 2016 en Quito Ecuador.

⁶ AGUIRRE R, Juan Fernando, *ibídem*.

como por así disponerlo el artículo 315 de la Constitución, la prestación de los servicios públicos; sin que, las empresas públicas tengan capacidad para delegar dicha prestación ni la gestión del sector estratégico.

b.2. Por delegación:

b.2.1. Primera forma de gestión delegada, o como lo señala la Corte Constitucional, de manera secundaria, el Estado (no las empresas públicas como tales) puede delegar a las empresas mixtas en las cuales el Estado tenga mayoría accionaria, la participación en la gestión de los sectores estratégicos y en la prestación de los servicios públicos.

Comparto el criterio de Juan Fernando Aguirre en cuanto a que para esta primera forma de delegación no se requiere de calificación previa y que las empresas públicas tienen facultad de constituir directamente empresas mixtas (subsidiarias)⁷.

b.2.2. Solo de manera excepcional, existe una segunda forma de delegación, a favor de la iniciativa privada y a los actores de la economía popular y solidaria, de la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando haya calificación realizada conforme la Ley (reserva legal).

Siguiendo el pensamiento de Juan Fernando Aguirre, las empresas públicas no tienen capacidad jurídica para decidir la delegación de la gestión o de la prestación de servicios públicos, asunto que es un derecho que se reserva el Estado a través de los organismos de regulación respectivos. Ej. La ARCOTEL para actividades de telecomunicaciones; La ARCONEL para energía eléctrica; SENAGUA para el sector agua.⁸

El modelo económico constitucional antes indicado, en mi criterio, no tuvo mayor problema cuando existieron por muchos años condiciones de estabilidad y crecimiento económico que combinaron varias medidas de política económica que se fortalecieron también por los altos precios del barril de petróleo; y, que llevaron a muchos incluso a referirse a la economía de nuestro país como el “milagro ecuatoriano”. Sin embargo, cuando las circunstancias económicas han cambiado producidas entre otros motivos por la caída estrepitosa del precio del barril de petróleo, la apreciación del dólar, una estructura estatal pesada, la contracción y encarecimiento del crédito, el incremento del desempleo y subempleo, entre otros motivos, que afectan directa y negativamente la economía del país, el “milagro” parecería comenzar a “esfumarse”.

1.2. El modelo constitucional de reforzamiento del “Estado empresario” en el ámbito de la Contratación Pública

Considero que en la lógica de reforzamiento del rol de lo público y ya en el análisis de la Contratación Pública propiamente dicha, se inscribe el contenido del artículo 2

⁷ AGUIRRE R, Juan Fernando, *ibídem*.

⁸ AGUIRRE R, Juan Fernando, *ibídem*.

número 8 de la LOSNCP que expedido en 2008 fue objeto de reformas en octubre de 2009 cuando se promulgó la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) como también en diciembre de 2015 a propósito de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera (LOIAPPIE).

En efecto, el indicado artículo 2 incluye en su contenido una serie de contrataciones consideradas de régimen especial, la generalidad de las cuales tiene como características en común al menos dos particularidades propias: 1) El restringir la libre concurrencia de los oferentes, ya sea por establecer un número limitado de participantes, o incluso por permitir la posibilidad de contrataciones directas; y, 2) El establecer como criterios para el escogitamiento de los procesos de contratación no el monto y tipo de bien, sino generalmente el carácter subjetivo (ya sea en relación a los entes contratantes que intervienen o los proveedores que deben participar) y/u objetivo (en relación a las características propias y sensibles de los objetos contractuales⁹).

1.3. Contrataciones incluidas en el artículo 2 número 8 desde el análisis de la naturaleza jurídica de los sujetos intervinientes

Dentro de las diferentes contrataciones previstas en el artículo 2 de la LOSNCP, la que será objeto de análisis en el presente artículo es la que está contenida en el numeral 8, que en mi particular criterio tiene una redacción compleja que podría generar confusión, porque, a mi juicio, aborda dos aspectos particularmente diferentes:

- 1) Por un lado la contratación interadministrativa propiamente dicha que estaría contenida en los dos incisos iniciales del numeral 8 del artículo 2; y, que tiene como particularidad el que tanto los entes contratantes como los contratistas son públicos o manejan recursos públicos mayoritarios.
- 2) Por otro lado la contratación por giro específico de negocio, que pueden realizar como entes contratantes solo las empresas públicas como tales o las empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a

⁹ Un análisis en extenso al respecto de este tema lo realizo en la obra de mi autoría “Análisis y Comentarios del Sistema Nacional de Contratación Pública”, quinta edición, Grupo empresarial CEAS, Quito, Ecuador, 2016; en el que indico lo siguiente: “*El régimen especial, es tanto de carácter subjetivo como objetivo. Es decir, desde el punto de vista de los **SUJETOS**: atendiendo al carácter del ente contratante (Fuerzas Armadas, Policía Nacional, entidades prestadoras de salud), contrataciones entre entidades del sector público; instituciones del sistema financiero y seguros; y contrataciones del giro del negocio de las empresas públicas; como también en cuanto al carácter sensible de los **OBJETOS** a contratar: fármacos; seguridad interna y externa; asesoría y/o patrocinio jurídico; comunicación social; obras artísticas, literarias o científicas; repuestos y accesorios; correos, actividades en sectores estratégicos; y los **servicios** que requiera el Banco Central del Ecuador que coadyuven a la inversión de la reserva, la gestión de la posición de activos y pasivos externos, del oro monetario y no monetario y a la sostenibilidad del sistema monetario.*”

entidades de derecho público o sus subsidiarias; y que estaría prevista en los dos incisos finales del artículo 2 número 8 de la LOSNCP, que, como tal, en mi criterio, se alejaría del criterio propiamente dicho de contratación interadministrativa.

Lo expuesto en el párrafo precedente lo sostengo, porque si bien -como en todo proceso de contratación pública- el ente contratante debe ser público o manejar recursos públicos mayoritarios, en el régimen de giro específico de negocio, previsto en el artículo 2 número 8 tercer inciso, lo que se requiere es que: **a)** la entidad contratante sea una empresa pública o una empresa cuyo capital sea mayoritariamente público, o una subsidiaria de éstas; y, **b)** que la contraparte -contratista- sea un ente privado.

Es decir en el caso del tercer inciso del artículo 2.8 de la LOSNCP, la relación necesariamente requeriría por un lado una empresa pública o mayoritariamente pública como contratante y un contratista necesariamente privado; porque si fuese lo contrario y habrían dos entes públicos interviniendo en calidad de contratante y contratista, ya no estaríamos en el esquema jurídico necesariamente de giro específico de negocio, sino de una contratación interadministrativa propiamente dicha y en consecuencia ubicados en el número 1 de este análisis (dos incisos iniciales del numeral 8 del artículo 2).

Sin embargo de lo expuesto en las líneas precedentes, en mi opinión, demás está decir que el número 8 en mención tiene una redacción confusa y compleja que merecería ser aclarada, encontrándose como una solución posible, el que vía reforma legal, se divida el referido numeral en las dos situaciones que intenta regular y que son las que he intentado expresar en líneas precedentes.

Para efectos de mi trabajo de investigación, en el presente artículo me circunscribiré a analizar las contrataciones de carácter interadministrativo previstas, en consecuencia, en los incisos 1 y 2 del numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, es decir aquellas en las que tanto el contratante como el contratista son públicos o que aunque sean privados, manejan mayoritariamente recursos públicos.

II. QUE ES UNA CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA

2.1. Consideraciones generales y análisis en el Derecho comparado

Ya circunscrito el ámbito de mi investigación, objeto del presente artículo, me parece importante referirme a lo que se considera como Contratación Interadministrativa.

Debo señalar al respecto que sobre la temática en cuestión, la legislación ecuatoriana no utiliza la terminología “contratación interadministrativa” propiamente dicha, sino que su uso proviene más bien por un lado de lo que considera la doctrina y por otro lado es un término que personalmente “acuñé” en las capacitaciones que impartí para intentar “graficar” su contenido, aunque, como veremos más adelante en el Ecuador en estricto

sentido -por el ámbito que abarca dicha contratación- se sobrepasaría el carácter interadministrativo en relación a que no siempre son solo los entes públicos los que intervienen sino también los entes privados que tienen capital público en su constitución y/o manejan recursos públicos de forma mayoritaria.

Para el tratadista colombiano Jorge Enrique Santos, el contrato interadministrativo es el que se celebra entre dos entidades públicas con capacidad de generar entre ellas relaciones interadministrativas; destacando que la particularidad es que el contrato en dicha lógica se concibe como un negocio jurídico que produce obligaciones bilaterales y al cual acuden las partes identificadas –contratante y contratista- con diversidad de intereses; sin embargo lo diferencia del convenio interadministrativo por cuanto en el contrato interadministrativo propiamente dicho quien interviene como contratista aunque es una persona jurídica de naturaleza pública, tiene intereses comerciales y está en un mercado de forma similar a como lo estaría un particular.¹⁰ En definitiva lo que intenta el tratadista Santos es diferenciar cuándo, en qué circunstancias y con qué características se da un convenio interadministrativo frente a las mismas consideraciones en tratándose de un contrato interadministrativo regulado por la Ley de Contratación Pública, en este caso colombiana.

2.1.1. Análisis del Derecho Español

Con el afán de nutrirnos de información respecto a temas que pueden tener similitud de terminología o inclusive tratamiento en el derecho comparado y dada la especial vinculación que desde lo doctrinario y de nuestras mismas bases de Derecho Administrativo tenemos con España, considero importante referirme a dos figuras jurídicas que pueden tener algún tipo de relación con la temática que estamos tratando; por un lado, los Convenios de Colaboración; y, por otro, las Encomiendas de Gestión.

2.1.1.1. Los Convenios de Colaboración Interadministrativa

En España existen los Convenios de Colaboración por las administraciones públicas, o convenios interadministrativos, pero que en principio distarían del análisis en estricto del objeto de esta investigación; y por así disponerlo el artículo 4.1.c. del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Español (TRLCSP) no formarían parte del ámbito de la Contratación Pública española.

Se pueden celebrar como instrumentos de las Administraciones Públicas en sus relaciones con otros entes del sector público (artículo 4.1.c del TRLCSP), pero también con los particulares (artículo 4.1.d. del TRLCSP); teniendo -a criterio de muchos- un ordenamiento jurídico parco y poco preciso, aspecto que ha sido señalado así por el Tribunal de Cuentas español, en cuyo criterio, la figura del convenio de colaboración no

¹⁰ SANTOS RODRIGÚEZ, Jorge Enrique: “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, página 11, <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ConsideracionSobreLosContratosYConveniosInteradmin-5137167.pdf> : fecha de consulta: 17 de febrero de 2016.

cuenta, ni con una clara definición positiva, ni con una regulación suficiente, ni con un régimen jurídico cierto¹¹.

Para el Tribunal de Cuentas, un convenio de colaboración se caracteriza por la existencia de un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos para los sujetos que lo celebran; cada uno de los cuales asume una obligación de dar o de hacer, pero dicha obligación no tiene por causa la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, pues si hubiera dicha causa nos trasladaríamos al ámbito de los contratos onerosos; es decir de los regulados por el TRLCSP; ya que la causa de los convenios de colaboración debe ser la consecución de un fin común que tendría que ser necesariamente el interés público, pues se entiende que al menos uno de los sujetos intervinientes es la Administración Pública¹².

Por lo expuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.c y 4.1.d. del TRLCSP, los convenios de colaboración están excluidos del ámbito de aplicación de dicha ley, aunque más adelante veremos que a veces se producen situaciones que bordearían peligrosamente dicho ámbito o que en algunas ocasiones se pretendería utilizar dichas figuras como una fuga del ámbito de la Contratación Pública.

Al respecto, la doctrina analizada y el mismo Tribunal de Cuentas consideran que hay una falta de claridad de reglas o poca precisión de las mismas, pues las normas mencionadas solo contienen principios que no dan la certeza de aplicación de los usuarios y operadores; y que en consecuencia, podría usarse esta figura incluso para eludir la normativa sobre contratos públicos y subvenciones.

Por lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en su momento, instó a las Cortes Generales a que:

1. Se mejore el marco legal de los convenios de colaboración, tanto de los que se suscriben entre Administraciones o Entes del Sector Público, como los que se celebren por éstos con los administrados.
2. Se establezcan reglas claras que diferencien los convenios de colaboración de otras figuras afines.
3. Se precise particularmente el ámbito subjetivo de los convenios de colaboración.
4. Se reglamente la Disposición Adicional Decimotercera sobre el Régimen de suscripción de los convenios de colaboración de la LRJ-PAC.
5. En cuanto a los convenios con los administrados, se insta a las Administraciones a elaborar normativas propias, actuando de forma similar a lo que se hizo en lo relativo a las “Encomiendas de gestión” en el TRLCSP, para poder entender con claridad el marco de aplicación de los mismos.

¹¹ALMEIDA C, Marco. “Un ordenamiento con lagunas normativas: El caso de los convenios administrativos”.

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.36/recategoria.121/reلمenu.3/chk.0749a586b293776ab450127bd5b7c98b>: fecha de consulta: 17 de febrero de 2016.

¹² ALMEIDA C, Marco: ibídem.

2.1.1.2. Las Encomiendas de Gestión

Otra figura jurídica que en la temática que estamos tratando, considero se debe analizar, es la que en España se conoce como “Encomiendas de Gestión”, llamados también “contratos in-house” y que están previstas en el artículo 4.1.n del TRLCSP que se utiliza para que determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicios que le competen a determinados órganos administrativos o entidades de derecho público, puedan ser encomendadas a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración, ya sea por razones de eficacia o en el caso de que no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño¹³.

Se indica empero que el régimen jurídico de la encomienda de gestión no sería aplicable para la realización de actividades que pudieran ser cumplidas por personas físicas o jurídicas de derecho privado.

A criterio de varios tratadistas españoles¹⁴, las encomiendas de gestión serían instrumentos administrativos válidos que resultarían pertinentes, sin perjuicio de señalar que son inherentemente restrictivos de la competencia; por lo que se los podría utilizar sólo si se justifica su correcto uso; ya que la mera existencia de un medio propio no podría bastar para fundamentar el acudir a una encomienda, en observancia de lo exigido para las entidades del sector público empresarial por el Real Decreto 1373/2009 de 28 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y los propios principios subyacentes a la contratación pública¹⁵.

Por lo expuesto, a más de ser necesarias adecuaciones normativas que den claridad a la figura, siguiendo las recomendaciones dadas por la aún conocida Comisión Nacional de la Competencia (que dará paso en breve a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia prevista así en la Ley 3/2013, de 4 de junio) se reiteraría en la pertinencia de que se incorporen buenas prácticas que faciliten el carácter pro competitivo de las decisiones administrativas en las encomiendas de gestión; así como el que se fortalezca el uso de instrumentos de publicidad, control y centralización de la información, pudiendo usar para ello las distintas Plataformas Electrónicas de Contratación o cualquier otro medio.¹⁶

Se considera además que es necesario:

¹³ Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/encomienda-de-gestion/encomienda-de-gestion.htm>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2016.

¹⁴ SANTAMARÍA PASTOR, Juan; VAZQUEZ COBOS, José Luis y otros: “Una nueva visión sobre las encomiendas de gestión y los contratos públicos”, Grupo de Contratos del Sector Público No. 45. <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/una-nueva-visiyn-sobre-las-encomiendas-de-gestiyn-y-los-contratos-pybllicos-gcsp-n-45.pdf>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2016.

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan; VAZQUEZ COBOS, José Luis y otros: ibídem.

¹⁶ SANTAMARÍA PASTOR, Juan; VAZQUEZ COBOS, José Luis y otros: ibídem

1. Reevaluar el carácter de medio propio de las entidades instrumentales actuales o futuras de los Poderes Adjudicadores para verificar que se cumplan los requisitos al respecto; y que en caso de no proceder, se elimine la consideración administrativa de medio propio, ya sea de manera general o en relación con determinados poderes adjudicadores.
2. Asegurar que el medio propio cumpla los criterios de necesidad y proporcionalidad; así como la transparencia y la rendición de cuentas; haciéndose necesario que en el TRLCSP se regule de mejor forma la justificación de la necesidad y la proporcionalidad de la existencia de estos instrumentos.

2.1.1.3. Reflexiones respecto al uso ya sea de los Convenios de Colaboración o de las Encomiendas de Gestión

De la revisión del régimen jurídico aplicable a los Convenios de Colaboración y a las Encomiendas de Gestión previstos en el artículo 4.1. del TRLCSP de España, quedaría claro que los mismos no están sujetos al texto de la legislación de contratación pública; en el primer caso (convenios de colaboración) con la posibilidad de ser celebrados entre entidades públicas (art. 4.1.c del TRLCSP¹⁷) y con entes privados (art. 4.1.d del TRLCSP¹⁸), y en el segundo caso: encomiendas de gestión:(art. 4.1.n del TRLCSP¹⁹) solo cuando la contraparte sea una entidad que, sin perjuicio de ser de derecho privado, conforme lo señalado en el artículo 24.6, se habría creado como tal, por la administración pública, con la atribución de tener la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Sin embargo, ni los convenios de colaboración interadministrativa ni las encomiendas de gestión serían en estricto contratos interadministrativos, que son el tema de análisis central de mi investigación, ya que estos últimos presuponen siempre una

¹⁷ Art. 4.1.c. TRLCSP: “*Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.*” (La negrilla no corresponde a su texto original).

¹⁸ Art. 4.1.d.TRLCSP: “*Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.*” (La negrilla no corresponde a su texto original).

¹⁹ Art. 4.1.n TRLCSP: “*Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190.*”

contraprestación, es decir son contratos onerosos y en consecuencia están sujetos a la legislación de contratación pública.

Empero, lo que sigue preocupando es que aunque ni los convenios de colaboración ni las encomiendas de gestión son parte de la Contratación Pública, a veces se los pudo haber utilizado con la finalidad no de cumplir sus objetivos básicos, sino tal vez como herramientas de “fugas del derecho de la Contratación Pública”, con sus consecuentes afectaciones a la competencia.

Rodrigo J. Ortega Montoro, técnico de la Administración General del Ayuntamiento de Granada y Secretario del Ayuntamiento de Bailén (Jaén), publicó un comentario monográfico²⁰ en el cual hizo referencia a un Informe de 28 de julio de 2008 dado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) así como a otros informes como el 1/2007, de 8 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se analizó a la sociedad estatal TRAGSA utilizada como medio propio de la Comunidad Autónoma de Aragón y la posibilidad de efectuar en su favor encargos de ejecución.

El análisis de Ortega Montoro giró en torno a las dudas que planteó a la JCCA un ayuntamiento respecto a si la ejecución de unas obras de interés comunitario, entre ellas un matadero comarcal, podrían ser realizadas por TRAGSA mediante un convenio de colaboración o mediante una encomienda de gestión, pues a criterio de Ortega Montoro se estaría “orillando la aplicación de la normativa de contratación del sector público.”

La JCCA señaló que:

1. No cabría aplicar en el caso indicado el convenio de colaboración previsto en el artículo 4.1.c. pues es una norma de excepción al régimen de contratación pública siempre que la naturaleza del convenio no se refiera a contratos sujetos a la ley de contratos del sector público español. En el caso analizado, la JCCA consideró que 1.1.) el objeto negocial sobre el que recae el convenio propuesto a ser celebrado entre TRAGSA y el Ayuntamiento coincide con el propio del contrato de obras que está regulado en el TRLCSP; y, 1.2.) que TRAGSA “no es un organismo integrado en una Administración Pública sino que, como señala su norma de creación, es una sociedad mercantil de carácter público, lo cual le excluye de toda posibilidad de poder celebrar tal tipo de convenio”.
2. Tampoco podría aplicarse la situación prevista en el artículo 4.1.d., que permite la celebración de convenios de colaboración con privados, pues aunque TRAGSA tiene dicha calidad, su objeto estaría comprendido dentro de los contratos regulados en la Ley de Contratos del Sector Público español.
3. Finalmente no sería viable ni siquiera la figura de la encomienda de gestión que está regulada en el artículo 4.1.n del TRLCSP, pues de acuerdo a la norma indicada, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las

²⁰ ORTEGA MONTORO, Rodrigo J “En el filo de la navaja, TRAGSA y el informe de la JCCA 2108 de 28 de julio”:<http://www.administracionpublica.com/en-el-filo-de-la-navaja-tragsa-y-el-informe-de-la-jcca-2108-de-28-de-julio/> fecha de consulta: 18 de febrero de 2016.

prestaciones objeto del encargo quedarían sometidos a dicha Ley, en los términos que correspondan: 3.1.) Según la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, o, 3.2.) Cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección II del Capítulo II del Título Preliminar del TRLCSP, en cuyo caso las entidades de derecho privado deberían observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190 del referido cuerpo legal.

Por otro lado la JCCA consideró que según la legislación vigente, los entes, organismos y entidades del sector público podrían ser considerados medios propios y servicios técnicos solo de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Por lo que en tratándose de sociedades, la totalidad de su capital tendría que ser de titularidad pública.

Al respecto, Ortega Montero²¹ citó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de abril de 2007 según la cual TRAGSA fue considerada como un medio propio solo respecto de aquellas Administraciones que son titulares de su capital y para las que realiza la parte esencial de su actividad, “no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en su conjunto”.

Por lo expuesto, la JCCA consideró que el Ayuntamiento que generó la consulta no es titular de una parte del capital del TRAGSA, ni lo controla, ni TRAGSA realiza la parte esencial de su actividad para la Corporación, por cuya razón la JCCA estimó que el Ayuntamiento no puede encomendar la gestión de la ejecución de dichas obras a TRAGSA.

Como conclusión de su análisis Ortega Montoro indicó que si se extrapola lo estudiado por la JCCA en el caso de TRAGSA a otros entes “*privados o mixtos (con capital público y privado) que pululan alrededor de los Ayuntamientos, creados por otras Administraciones distintas a la municipal que nos ocupa (ya sean estatales, autonómicas, o provinciales), gestoras o ejecutoras de sustanciosos negocios públicos, y que no superan el test del artículo 24.6° LCSP, en su interpretación comunitaria*”²², eventualmente se podría llegar a la misma conclusión señalada al respecto por la JCCA.

2.2. La Contratación Interadministrativa en la legislación ecuatoriana

De la revisión de la normativa ecuatoriana en comparación con la española analizada, se podría concluir de forma preliminar que la complejidad manifestada en España no existiría en el Ecuador, pero esto sin embargo no debe leerse como ausencia de

²¹ ORTEGA MONTORO, Rodrigo J: *ibídem*.

²² ORTEGA MONTORO, Rodrigo J: *ibídem*.

problemática o de que el esquema vigente sea el conveniente y óptimo; sino de que toda la discusión respecto a si se tratan de objetos sujetos o no a la LOSNCP se habría reducido, pues todos estaríamos claros que nos encontraríamos frente a una contratación interadministrativa y por lo tanto sujetos al régimen especial previsto en el artículo 2.8 (dos incisos iniciales), si:

1. El objeto contractual es uno de los previstos en dicho cuerpo normativo (ejecución de obras, prestación de servicios incluidos los de consultoría, o provisión de bienes).
2. Son contratos de naturaleza bilateral y onerosa; pues generan obligaciones recíprocas para las partes con la correspondiente contraprestación económica.
3. Tienen el carácter interadministrativo en el sentido de entender que el ente contratante es público o privado con capital o recursos públicos mayoritarios; y, que el contratista es también público o privado con capital o recursos públicos mayoritarios.
4. El concepto de lo público, trasciende la frontera nacional, pues se consideran como contratistas públicos no solo a las empresas públicas ecuatorianas sino también a aquellas de naturaleza pública que pertenezcan a la comunidad internacional.
5. Son procesos generalmente de contratación directa, sin importar el monto del presupuesto referencial en juego.
6. Se deben cumplir los requisitos previstos para todo proceso de contratación, en observancia del carácter de régimen especial que éste tiene; es decir debe contarse con lo que yo denomino las 4 Ps básicas de contratación: 1) Tener Presupuesto para la contratación; 2) Que la contratación esté incluida en el Plan Anual de Contratación PAC, 3) Que se cuente con el Pliego de la Contratación, en cuyo expediente se incluyan los estudios completos, definitivos y actualizados correspondientes; 4) Que se utilice el Portal www.compraspublicas.gob.ec.

Además los proveedores invitados no deben estar incurso en las inhabilidades generales y especiales previstas en la LOSNCP y deben cumplir los demás requisitos exigidos en la Ley para poder contratar; excepto el requisito de la presentación de las garantías, que por disposición del artículo 73 de la LOSNCP no sería de obligatorio cumplimiento para la recepción de anticipos o para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, sin embargo más adelante al referirme a las posibles distorsiones que se podrían generar, expondré algunas observaciones y cuestionamientos al respecto. En este tipo de contrataciones sin embargo, no siempre será posible poder cumplir con los criterios de preferencia y participación nacional que están previstos como principios en el artículo 4 de la LOSNCP.

7. En el proceso de ejecución contractual se tratará al contratista público de la misma forma y con el mismo marco de acción que a un contratista privado; es decir procedería todo el régimen previsto para la administración de los contratos, terminaciones, recepciones, etc.

2.2.1. Sujetos intervinientes

Los dos incisos iniciales del artículo 2.8 de la LOSNCP, incluyen el siguiente texto:

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

También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias; y, los que realicen las empresas de economía mixta en las que el Estado o sus instituciones hayan delegado la administración o gestión al socio del sector privado”.

De la lectura pormenorizada del texto en cuestión, se podrían presentar los siguientes sujetos intervinientes desde la óptica de entre contratante y proveedor, en procesos de régimen especial interadministrativo:

Tabla No. 1 Sujetos intervinientes en régimen interadministrativo.

# Opción	ENTE CONTRATANTE	CONTRATISTA
1	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Un organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
2	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa pública ecuatoriana.
3	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo,

	artículo 225 de la Constitución de la República Entidad pública ecuatoriana.	dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
4	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República Entidad pública ecuatoriana.	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana, o de la empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
5	Empresa pública ecuatoriana.	Empresa pública ecuatoriana.
6	Empresa pública ecuatoriana.	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
7	Empresa pública ecuatoriana.	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.

8	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa pública ecuatoriana.
9	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
10	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Subsidiaria de las empresas ecuatorianas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
11	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa pública ecuatoriana.

12	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
13	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa ecuatoriana cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Subsidiaria de las empresas ecuatorianas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en 50% a cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.
14	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Empresa en la que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
15	Cualquier organismo, dependencia o entidad pública ecuatoriana de los señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República.	Subsidiaria de la empresa en la que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
16	Empresa pública ecuatoriana.	Empresa en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por

		ciento.
17	Empresa pública ecuatoriana.	Subsidiaria de las empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
18	Empresa cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades ecuatorianas de derecho público.	Empresa en la que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
19	Empresa cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades ecuatorianas de derecho público.	Subsidiaria de las empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
20	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades ecuatorianas de derecho público.	Empresa en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
21	Subsidiaria de la empresa pública ecuatoriana o de la empresa cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades ecuatorianas de derecho público.	Subsidiaria de las empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento.
22	Empresa de economía mixta en la	Si el ente contratista es público, sería

	que el Estado ecuatoriano o sus instituciones haya delegado la administración o gestión al socio privado	interadministrativo; de lo contrario sería una contratación de régimen especial en consideración de que el carácter y naturaleza del ente contratante sea previsto en la columna anterior de esta tabla.
--	--	--

Elaboración de la tabla precedente: propia.

No obstante los textos más bien reducidos de los dos incisos iniciales del art. 2.8 de la LOSNCP, por las diferentes combinaciones posibles, se vislumbraría -según mi análisis- al menos 22 posibilidades de contratación en régimen interadministrativo que se incluyen en la tabla precedente; las 13 iniciales que corresponderían a contrataciones de entidades, organismos o dependencias o empresas del sector público ecuatoriano o que cuenten con recursos públicos mayoritarios; con contrapartes de la misma naturaleza que pertenezcan al sector público ecuatoriano; y, que estarían incluidas en el primer inciso del referido artículo 2.8; mientras que las 9 contrataciones restantes se originarían del texto del segundo inciso del artículo 2.8, pero que tienen como características diferenciadoras que al menos hasta la contratación enumerada como 21, los contratistas serían empresas que pertenecen al sector público de la Comunidad Internacional.

2.2.1.1. ¿Sería posible la participación de empresas privadas que intervengan asociadas con cualquiera de los sujetos contratistas públicos intervinientes?

Sin perjuicio de la revisión en extenso de los posibles sujetos contratistas que desde la observancia de los dos incisos iniciales del art. 2.8 de la LOSNCP podrían intervenir en un régimen especial interadministrativo (sinónimo generalmente de contratación directa), se han pretendido y de hecho se han formalizado contrataciones en las que como contratistas intervinieron cualquiera de los sujetos señalados en la tabla No. 1 precedente en consorcio con una o más personas jurídicas de derecho privado, sean éstas nacionales o extranjeras.

Las posiciones al respecto podrían generar criterios contradictorios, sin tener una claridad normativa ni incluso doctrinaria. En definitiva, al respecto, podrían existir dos corrientes de pensamiento posibles:

- 1) Opción No. 1: Según la cual se podría incluir en el régimen interadministrativo a los consorcios integrados por una o más de las empresas señaladas en la tabla No. 1 precedente como posibles contratistas en conjunto con una o más empresas privadas nacionales o extranjeras (que no tienen capital público de ningún tipo ni mayoritario ni minoritario nacional ni extranjero), con el requisito de que la empresa de carácter público tenga participación del 50% o más en el consorcio.

- 2) Opción No. 2: Según cuya corriente, bajo régimen interadministrativo solo podrían intervenir como posibles contratistas cualquiera de las empresas señaladas en la tabla No. 1 precedente; y que en el caso de consorciarse, solo podría ser con otra u otras empresas de ese mismo listado.

Para avanzar en el análisis y explicación de las dos opciones precedentes, sería importante considerar que el alcance del concepto “empresa”, doctrinariamente trasciende el ámbito netamente jurídico y es más bien un concepto de carácter económico, que en dicha lógica se vincula con el criterio de emprendimiento económico que podría ser efectuado entonces no solo por personas jurídicas propiamente dichas sino también por personas naturales (empresarios) o por otro tipo de figuras empresariales asociativas que no necesariamente requieren tener personería jurídica.

No obstante lo anteriormente señalado, es importante mencionar que en la recientemente expedida Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera (LOIAPPIE), al momento de reformar el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se entendería al concepto “*empresa mixta*” previsto en el artículo 316 de la Constitución²³ de la República, como a una empresa de economía mixta dotada de personería jurídica, en los términos previstos en la Ley de Compañías, toda vez que se aclara que únicamente en éstas se requiere que la empresa pública tenga mayoría accionaria, pudiendo participar en las demás figuras asociativas (consorcios, asociaciones, etc.) con porcentajes no mayoritarios.

En efecto, la Disposición Reformativa Quinta contenida en la LOIAPPIE expedida el 18 de diciembre de 2015, reformó el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a través del siguiente texto:

“Quinta.

1. ... Ley Orgánica de Empresas Públicas...:

Art. 35.- CAPACIDAD ASOCIATIVA.- *Las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículo 316 de la Constitución de la República.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República, la empresa pública que haya constituido una empresa mixta para la

²³ En este punto, es importante señalar que el artículo 316 de la Constitución de la República dispone:

*“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico”.
El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”*

gestión de sectores estratégicos o prestación de servicios públicos, deberá tener la mayoría de la participación accionaria en la empresa de economía mixta constituida. La empresa pública podrá contratar la administración y gestión de la empresa, sea ésta pública o mixta.

Para otro tipo de modalidades asociativas, distintas a las empresas mixtas que se constituyan para la gestión de sectores estratégicos o prestación de servicios públicos, la empresa pública podrá participar en éstas con un porcentaje no mayoritario, de conformidad con el artículo 316 de la Constitución y la ley...”.

En consecuencia, de la lectura del artículo 35 reformado de la LOEP, el criterio vigente sería señalar que:

1. Las empresas mixtas previstas en el artículo 35 reformado de la LOEP y en la Constitución de la República tendrían el carácter de personas jurídicas, pues se tratarían de empresas de economía mixta. Este tipo de empresas tendrían la limitación de que el porcentaje de la empresa pública debe ser mayoritario.
2. Habría otro tipo de emprendimientos distintos a las “personas jurídicas empresas” que no tendrían personería jurídica; y que, en consecuencia, no tendrían la limitación constitucional de tener la mayoría accionaria del sector público, sino que podría intervenir la empresa pública en porcentajes no mayoritarios; dando cabida así a la posibilidad de generar otras figuras asociativas de distinta naturaleza, entre ellas, las asociaciones público privadas APP.

En mi criterio particular, no creo que la intención del Constituyente ecuatoriano al expedir la Constitución de la República fue establecer que solo en las empresas que tengan personería jurídica debiera existir mayoría del sector público; y, que dicho requisito no fuese necesario en otro tipo de emprendimientos; pues por el contenido filosófico de la Carta Magna y en general de la política gubernamental parecería haberse demostrado que lo que se buscaba era una priorización y hegemonía del público sobre el privado, indistintamente de que el emprendimiento sea o no una persona jurídica o cualquier otro tipo de figura asociativa.

Lo expuesto en el párrafo anterior no quiere decir, sin embargo, que no vea como coherente y entendible el que hacer emprendimientos en los que intervenga el sector público y lograr los objetivos de política pública puede conllevar que en éstos, el sector privado deba tener participación igual o mayoritaria, sobre todo cuando el privado debe invertir ingentes recursos económicos o asumir el riesgo en la gestión de los emprendimientos a su cargo.

Ahora bien frente a la clara disposición legal contenida en la LOEP, respecto a que cuando la Constitución y la LOEP se refieren a las empresas mixtas se está refiriendo a un concepto de persona jurídica; estaría lo que se ha venido haciendo en la práctica al aplicar el artículo 2.8 de la LOSNCP en donde en cambio la empresa ha sido visto como un concepto económico y no con un criterio de personería jurídica, eso pese a que el primer inciso del artículo 2.8 tiene una redacción parecida a la contenida en el texto

constitucional y en el texto legal de la LOEP (porque también se hace referencia a empresas con capital suscrito en acciones).

En consecuencia, en la aplicación práctica del referido artículo 2.8 se ha entendido a las empresas como “conceptos económicos”, es decir que bien podrían ser no solo personas jurídicas, sino también consorcios, entendidos éstos últimos como figuras asociativas que no constituyen una personería jurídica distinta y que deberían tener como requisito el que dichos emprendimientos tengan una mayoría de participación pública nacional o extranjera.

Con el criterio de aplicación antes mencionado sería que las entidades contratantes habrían venido realizando procesos de contratación interadministrativa permitiendo la participación no solo de “personas jurídicas empresas” con capital mayoritario público – nacional o extranjero- sino también la participación de consorcios que podrían tratarse de asociaciones en las que intervenga una empresa pública -o de mayoría pública- propiamente dicha, asociada o consorciada con otra persona jurídica de naturaleza estrictamente privada, con el único requisito de exigir que dicho consorcio tenga una mayoría de participación de la parte pública.

Como consecuencia del análisis expuesto en líneas precedentes se notan dos formas de tratar distintas: Una, la contenida en la LOEP reformada por la LOIAPPIE que distingue a las personas jurídicas empresas, de otro tipo de asociaciones o emprendimientos económicos; frente a la contenida en la LOSNCP que al concepto “empresa” estaría asimilándolo con un criterio económico y no de personería jurídica y por lo tanto permitiendo la participación de consorcios en los que intervienen personas jurídicas de derecho privado en asocio con empresas del sector público nacional o internacional, con la sola exigencia de que en dicho caso haya mayoría del sector público.

Por cuanto la LOSNCP fue expedida con posterioridad a la LOAPPIE bien podría señalarse que habría un criterio legislativo actual que en consecuencia habría modificado el contenido de lo previsto en el artículo 2.8 de la LOSNCP; en cuyo caso, si así fuera, ya no sería en el futuro posible la intervención de consorcios en régimen interadministrativo con la intervención de una persona jurídica de derecho privado como parte de dicho consorcio o asociación; pero bien también podría manifestarse que el artículo 2.8 no ha sido reformado expresamente y que por lo tanto el texto legislativo entendería a la empresa en el sentido amplio desde la concepción de carácter económico.

El estudio expuesto en líneas precedentes demuestra el grado de complejidad de la materia tratada que debería ser solucionada legislativa o interpretativamente, para que se deje claridad respecto al alcance de si es posible que se pueda acoger la OPCIÓN No. 1 señalada en líneas precedentes; o si por el contrario no hay manera de aceptar que un privado intervenga en un consorcio, lo cual se ha previsto en la OPCIÓN No. 2.

No sería dable, por peligroso y generador de afectación a los principios de seguridad jurídica y de competencia, el que se vaya actuando a conveniencia “caso por caso”, sin que haya un tratamiento general y uniforme al respecto, lo cual no se compadecería con el estado de derechos y justicia que debe regir el país.

Como se nota, la problemática y discusión al respecto no estaría solucionada y requiere, en mi modesto entender, un amplio debate, toda vez que podrían sustentarse cualquiera de las dos opciones posibles, pero en la medida en la que no se establezcan criterios de orientación básicos, la confusión podría generar efectos perjudiciales; ya que de por sí ha sido criticado el criterio legislativo ecuatoriano de incluir en la contratación interadministrativa como contratistas a sujetos que no pertenecen al sector público ecuatoriano, extendiendo dicha calidad a empresas públicas o subsidiarias o de mayoría pública que pertenezcan a la comunidad internacional; lo que ha merecido varias posiciones en contra, como se verá cuando analicemos más adelante el Acuerdo Multipartes celebrado entre la Unión Europea y el Ecuador.

Otro tema a tratar, es el relativo a las garantías, ya que en mi modesto criterio cuando el legislador incluyó el inciso posterior a los 5 numerales del art. 73 de la LOSNCP y dispuso que no se exijan las garantías establecidas en dicha Ley para los contratos referidos en el artículo 2.8, solo habría estado pensando en los casos previstos en el inciso primero; es decir en tratándose de contratistas públicos o con recursos públicos del Ecuador, pero no habría pensado ni siquiera en los casos señalados en el segundo inciso que se refiere a empresas públicas o con recursos públicos no ecuatorianos, sino pertenecientes a la comunidad internacional; y, peor aún, en la consideración de que los indicados posibles sujetos contratistas se asociarían con proveedores privados; pues hasta se podría defender que al “final del día” el Estado ecuatoriano es uno solo y que cuando se hacen contrataciones interadministrativas, en última instancia está interviniendo el mismo sector público ecuatoriano con el traslado de recursos de “un bolsillo a otro”, análisis que obviamente no se soporta en cambio cuando lo que se trata es de sujetos contratistas que pertenecen a “otro sector público”, y lo que es peor incluso al sector privado.

¿Qué pasaría por ejemplo con contrataciones realizadas en dicha lógica con consorcios que tengan como miembros a sujetos públicos internacionales y privados nacionales o internacionales que reciban recursos públicos ecuatorianos en calidad de anticipo y que incumplan sus obligaciones contractuales?, ¿con qué garantías se lograría recuperar dicho dinero público?, o ¿exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales?; sin embargo es obvio que corro el riesgo de que mi criterio sea contrarrestado indicando que el legislador no ha hecho ningún tipo de distinción y que por lo tanto en ninguna contratación de las previstas en el artículo 2.8 de la LOSNCP se debería exigir garantías. Aún en dicho escenario, suponiendo que eso fuese así, no me atrevería a sugerir que en tratándose de consorcios que permitan integrarse entre públicos y proveedores privados, se faculte además la no presentación de garantías; porque ya he expuesto la dificultad que podría existir respecto a pretender justificar un carácter demasiado extensivo y más allá de lo que manda el texto literal del artículo 2.8, en relación a los sujetos contratistas que pueden intervenir.

No hay duda que es un tema apasionante que requiere sin embargo un criterio contundente de interpretación o de reglamentarlo de forma clara, para evitar subjetividades, distorsiones, afectaciones a la competencia y sobre todo criterios arbitrarios que pueden poner en juego la protección de los recursos públicos en juego.

2.2.2. El Acuerdo Multipartes celebrado entre Ecuador y la Unión Europea en relación a los Contratos Interadministrativos

El Acuerdo Comercial Multipartes (ACM) celebrado de forma preliminar en julio de 2014 entre Ecuador y la Unión Europea fue, a criterio del tratadista ecuatoriano Dr. Juan Fernando Aguirre²⁴, destinado a la apertura de mercados y considera por primera vez convenciones sobre contratación pública.

Al tratarse de un tratado internacional, requiere para su plena validez, ser ratificado por el Ecuador, observando el trámite constitucional previsto en los artículos 418, 419 y 438 de la Constitución de la República, según cuyas normas se requiere en primer lugar el dictamen vinculante de la Corte Constitucional; que deberá ser dirigido a la Asamblea Nacional, la que una vez reciba dicho dictamen, puede aprobar o improbar el Acuerdo alcanzado. Solo si se cuenta con la aprobación de la Asamblea, el Presidente de la República podría suscribir el ACM y comprometer jurídicamente al Ecuador en el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos acordados; situación que también debería observarse en el caso de la Unión Europea.

El ACM contiene normas jurídicas que en observancia del principio de jerarquía constitucional consagrado en el artículo 425 de la Constitución de la República tienen preeminencia incluso sobre las leyes orgánicas, por lo que una vez que dicho Acuerdo entre en vigencia, se deberá observar y cumplir lo pactado; y en dicha lógica, la LOSNCP quedaría como norma supletoria en todo lo que no se oponga o contradiga al referido Acuerdo.

El ACM propende que haya igualdad de participación en procedimientos de contratación pública de empresas proveedoras originarias de cualquiera de las partes (Europa y Ecuador), las mismas que deben tener asegurado un trato nacional y no discriminatorio en su participación en las compras gubernamentales que está previsto en el artículo 175 del ACM.²⁵

El ACM prevé un período de transitoriedad de cinco años para la aplicación de los umbrales, que empezará a correr a partir de su entrada en vigencia. Al principio los umbrales serán de montos más altos y luego del período indicado quedarán los umbrales negociados de forma definitiva²⁶.

²⁴ AGUIRRE R, Juan Fernando, *“Incidencia del Acuerdo Comercial Multipartes ACM en el Sistema Nacional de Contratación Pública”*, tesis de Maestría en Contratación Pública, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2016.

²⁵ VILLAGÓMEZ, Mentor, *“Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador - Unión Europea”*, <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>, 36, consulta realizada el 18 de febrero de 2016 a la tesis del Dr. Juan Fernando Aguirre, en la que se cita el siguiente texto. *“Se otorga trato nacional y no discriminatorio para los proveedores de las partes en el Acuerdo, con respecto a la contratación de bienes y servicios, pero sujetos a varias excepciones y exclusiones”*.

²⁶ Tabla entidades y umbrales acordados.

En cuanto a las Contrataciones Interadministrativas, objeto de este trabajo de investigación, la subsección 7 del ACM que se titula “Notas Generales” incluye excepciones a la aplicación del referido acuerdo en materia de contratación pública.

En efecto, el numeral 1 de esta subsección 7, así lo deja sentado cuando en él se manifiesta que el Título VI, es decir las normas jurídicas del ACM, no aplican a: “...f) *“las contrataciones hechas por una entidad ecuatoriana a otra entidad ecuatoriana”*”; en consecuencia de entrar en vigencia el Acuerdo, el texto revisado respecto al artículo 2.8 dejaría de estar vigente; sobre todo en tratándose de las contrataciones previstas en el segundo inciso; pues se está limitando el régimen solo para entidades de nacionalidad ecuatoriana.

Igualmente en el caso del primer inciso habrá que determinar y analizar si en el concepto “entidad” se incluyen las 13 diferentes opciones que aparecen previstas como sujetos contratistas en la tabla No. 1 que inserté en este trabajo de investigación en el acápite 2.2.1., o si solo se circunscriben a las entidades de estricta naturaleza pública.

En todo caso, lo que llama la atención es que hasta la fecha y transcurridos un año y medio desde que se aprobó preliminarmente el AMP, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, como máximo organismo rector, ni ninguna instancia del sector público hayan resuelto una difusión del Acuerdo aprobado ni hayan sobre todo dispuesto los ajustes normativos y tecnológicos requeridos para que dicho AMP se adecue a los requerimientos de Contratación Pública de los diversos procesos de contratación a observar, preocupación que aumenta si consideramos que antes de

TIPO DE COMPRA	ENTIDADES CONTRATANTES	UMBRAL INICIAL (DEG / US \$)	TRANSITORIEDAD (AÑOS)	UMBRAL FINAL (DEG / US \$)
BIENES / SERVICIOS	NIVEL CENTRAL DE GOBIERNO	260.000,00	5	130.000,00
		359.936,20		179.968,10
	NIVEL SUBCENTRAL DE GOBIERNO	350.000,00	5	200.000,00
		484.529,50		276.874,00
	OTRAS ENTIDADES CUBIERTAS	400.000,00	5	400.000,00
		553.748,00		553.748,00
OBRAS	ENTIDADES DE GOBIERNO CENTRAL, SUBCENTRAL Y OTRAS ENTIDADES CUBIERTAS	6'000.000,00	5	5'000.000,00
		8'306.220,00		6'921.850,00

Fuente: Acuerdo Comercial Multipartes
 Elaboración: Dr Juan Fernando Aguirre, tabla contenida en la tesis ya citada.

finalizar el 2016 el referido Acuerdo debería estar aprobado oficialmente para evitarnos repercusiones en otros ámbitos de actividad comercial.

III. CONCLUSIONES

1. De la revisión de las legislaciones analizadas tanto de Europa como de América, la particularidad propia de este tipo de contrataciones interadministrativas es la intervención de dos partes públicas que asumen cada una de ellas el rol de contratante y contratista respectivamente; es decir no serían propiamente convenios de colaboración ni encomiendas de gestión para llevar adelante actividades propias de la administración, que en muchos casos tienen o no contraprestaciones económicas, sino que las contrataciones interadministrativas se ubicarían en el ámbito de la Contratación Pública propiamente dicha, ya que los roles están claramente identificados; por lo que el contratista una vez que haya celebrado el contrato correspondiente debe cumplir con las obligaciones contractuales asumidas como cualquier contratista privado, con excepción de aquellas que de forma expresa estén exentas en la ley de la materia, como es la no entrega de las garantías que en el caso del Ecuador están previstas en el artículo 73 de la LOSNCP, pero que al respecto ya he señalado los cuestionamientos y las dudas generadas.
2. La legislación comparada y la doctrina en general, sin embargo, abordan la contratación interadministrativa en consideración de que los sujetos intervinientes sean de naturaleza pública y por otro lado se concibe al sector público desde la lógica de la frontera nacional o estatal. Hemos visto sin embargo que en el caso de la legislación ecuatoriana, el concepto de la contratación interadministrativa es mucho más amplio, 1) tanto porque no solo los sujetos de naturaleza pública estarían incluidos en el régimen de contratación interadministrativa, sino que podrían estar también sujetos de naturaleza privada que tengan capital o manejen recursos públicos de forma mayoritaria, como 2) porque el concepto de lo público, no se circunscribe a lo ecuatoriano, sino que “trasciende” las fronteras hacia la comunidad internacional, lo cual sin embargo con la celebración del AMP dejará de estar vigente y se limitará al concepto de lo público desde su ámbito nacional ecuatoriano.
3. Se mantiene al momento la problemática, complejidad y discusión respecto a e si es o no posible la participación de proveedores privados en consorcio con empresas públicas o de capital mayoritario público, dentro del concepto interadministrativo previsto en el artículo 2.8 de la LOSNCP que podría generar criterios de afectación a la competencia, toda vez que las adjudicaciones en dicho régimen generalmente son de carácter directo; sin embargo, una vez que entre en vigencia el AMP, dicha problemática dejaría de existir, toda vez que ya no habrá el concepto de lo público en relación a las empresas de la comunidad internacional; y, se mantendría únicamente el régimen interadministrativo -en estricto- para las relaciones entre contratante y contratista de empresas o entidades ecuatorianas públicas o de capital mayoritario público.

Es decir, una vez que entre en vigencia el AMP, quedaría vigente estrictamente el inciso 1 del artículo 2.8 de la LOSNCP; según el cual, por referirse a empresas mixtas con capital suscrito en acciones, se estaría considerando al concepto “empresa” no desde su carácter económico amplio, sino como sinónimo de persona jurídica, solo a cuyo favor o de los consorcios integrados por dichas personas jurídicas (públicas o de mayoría pública) se circunscribiría entonces el régimen de carácter interadministrativo previsto en la legislación ecuatoriana, conforme ha sido ampliamente expuesto en el presente trabajo de investigación.

Habría que esperar sin embargo la aprobación formal que siga el trámite constitucional y que conlleve la formalización por parte del Presidente de la República luego del dictamen favorable de la Corte Constitucional y de la aprobación de la Asamblea Nacional; hasta tanto lo cual, por criterios de seguridad jurídica, sería altamente provechoso que se deje aclarado el ámbito y alcance real de lo que debería ser considerado como régimen interadministrativo en cuanto a permitir o no la participación de personas jurídicas de derecho privado interviniendo en consorcio con empresas públicas o de capital mayoritario público.

IV. BIBLIOGRAFÍA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Bibliografía

ALMEIDA C, Marco. “Un ordenamiento con lagunas normativas: El caso de los convenios administrativos”.

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.36/relcategoria.121/relmenu.3/chk.0749a586b293776ab450127bd5b7c98b>: fecha de consulta: 17 de febrero de 2016.

AGUIRRE R, Juan Fernando, Conferencia titulada “Marco Jurídico Institucional de las APPS” dictada en el Seminario Taller sobre Alianzas Público Privadas organizado por Runachay Rantiy CIA. LTDA., empresa integrante del Grupo CEAS, el día viernes 29 de enero de 2016 en Quito Ecuador.

AGUIRRE R, Juan Fernando, “Incidencia del Acuerdo Comercial Multipartes ACM en el Sistema Nacional de Contratación Pública”, tesis de Maestría en Contratación Pública, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2016.

BALDEON B. Carlos G. Conferencia titulada: “Procedimiento para la concreción de una Asociación Público Privada, según la legislación ecuatoriana” dictada en el Seminario Taller sobre Alianzas Público Privadas organizado por Runachay Rantiy CIA. LTDA., empresa integrante del Grupo CEAS, el día viernes 29 de enero de 2016 en Quito Ecuador.

BALDEON B. Inés María, “La Libertad de Empresa y el Derecho de la Competencia en el Marco de la Contratación Pública del Ecuador”, páginas 47 y siguientes, PPL Impresores, Grupo Empresarial CEAS, Quito, Ecuador, 2015.

Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/encomienda-de-gestion/encomienda-de-gestion.htm>. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2016.

EUR-LEX, “Libro Verde sobre la Colaboración Público Privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones (2004)”. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52004DC0327>: Fecha de consulta: 25 de enero de 2016.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT, “Guía del Índice y metodología del entorno para asociaciones público privadas en América Latina y el Caribe” (INFRASCOPE), desarrollada con apoyo del FOMIN/BID y del Ministerio de Economía y Hacienda de España. <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getDocument.aspx?DOCNUM=39560904>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2016.

OCAMPO R. María Luisa, “Apuntes Diplomado en Asociaciones Público Privadas para el desarrollo de infraestructura y servicios”, Instituto Tecnológico de Monterrey, edición noviembre 2015 a abril 2016.

ORTEGA MONTORO, Rodrigo J “En el filo de la navaja, TRAGSA y el informe de la JCCA 2108 de 28 de julio”: <http://www.administracionpublica.com/en-el-filo-de-la-navaja-tragsa-y-el-informe-de-la-jcca-2108-de-28-de-julio/> fecha de consulta: 18 de febrero de 2016.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan; VAZQUEZ COBOS, José Luis y otros: “Una nueva visión sobre las encomiendas de gestión y los contratos públicos”, Grupo de Contratos del Sector Público No. 45. <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/una-nueva-visiyn-sobre-las-encomiendas-de-gestiyn-y-los-contratos-pybllicos-gcsp-n-45.pdf>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2016.

SANTOS RODRIGÚEZ, Jorge Enrique: “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, página 11, <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ConsideracionSobreLosContratosYConveniosInteradmin-5137167.pdf> : fecha de consulta: 17 de febrero de 2016.

VIEITEZ Martínez Daniel y otros, *Módulo I del Diplomado en Asociaciones Público Privadas para el desarrollo de infraestructura y servicios*, Tecnológico de Monterrey, curso edición noviembre 2015 a abril 2016.

VILLAGÓMEZ, Mentor, “Acuerdo Comercial Multipartes Ecuador - Unión Europea”, <http://eulacfoundation.org/es/system/files/Acuerdo%20comercial%20Ecuador-UE.pdf>, 36

Legislación

Código Orgánico de Organización y Planificación Territorial (COOTAD) publicado en el Registro Oficial Suplemento de 19 de octubre de 2010.

Código Orgánico de la Producción (COPCI) publicado en el Suplemento del Registro Oficial 351 de 29 de diciembre de 2010 con una última reforma producida el 18 de diciembre de 2015.

Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008, cuya última reforma se produjo el 21 de diciembre de 2015

Ley de Compañías publicada en el Registro Oficial 312 de 5 de Noviembre de 1999, con una última reforma de 12 de septiembre de 2014.

Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con varias reformas, la última producida el 12 de septiembre de 2014 publicada en el Registro Oficial Suplemento 332.

Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 48 de 16 de Octubre de 2009 con una última reforma producida el 18 de diciembre de 2015.

Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera expedida el 18 de diciembre de 2015 con R.O. Suplemento No. 652.

Leyes sectoriales, como la Ley de Recursos Hídricos, Orgánica de Telecomunicaciones, etc.

Régimen de Colaboración Público Privada contenido en el Decreto Ejecutivo No. 582 publicado en el Registro Oficial 453 de 6 de marzo de 2015.

Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera expedido con Decreto Ejecutivo No. 1040 de 23 de mayo de 2016.

Reglamento General a La Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos expedido por Decreto Ejecutivo 2328 en el Registro Oficial Suplemento 581 del 2 de diciembre de 1994 que fue objeto de varias reformas, dos de ellas producidas con Decreto Ejecutivo No. 810 publicado en Registro Oficial 494 de 19 de Julio del 2011 y Decreto Ejecutivo No. 661, publicado en Registro Oficial Suplemento 505 de 21 de Mayo del 2015.

Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Constitucional (Resolución No. 1), publicada en Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de Enero del 2012