



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

TEMA:

**Asociaciones Público-Privadas: recomendaciones para su
implementación basadas en evidencia previa**

AUTOR:

MENA RIBADENEIRA, FRANCISCO JAVIER

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

AB. RICKY BENAVIDES VERDESOTO

Guayaquil, Ecuador

31 de agosto del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Mena Ribadeneira, Francisco Javier** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 31 del mes de Agosto del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Mena Ribadeneira, Francisco Javier**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Asociaciones Público-Privadas: recomendaciones para su implementación basadas en evidencia previa** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 31 del mes de agosto del año 2018

EL AUTOR

f. _____

Mena Ribadeneira, Francisco Javier



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Mena Ribadeneira, Francisco Javier**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Asociaciones Público-Privadas: recomendaciones para su implementación basadas en evidencia previa**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 31 del mes de agosto del año 2018

EL AUTOR:

f. _____

Mena Ribadeneira, Francisco Javier

Reporte Urkund

URKUND

Documento	Tesis Francisco Mena.docx (D41052545)
Presentado	2018-08-30 09:16 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje	Tesis Francisco Mena Mostrar el mensaje completo

0% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

📄 🔍 ↶ ↷

TUTOR

f. _____

AUTOR

f. _____

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Mena Ribadeneira, Francisco Javier

Agradecimientos

A Dios, por darme las fuerzas y conocimiento para lograr esta meta.

A mis padres, por haberme enseñado día a día el valor del esfuerzo.

A mis hermanos y amigos, por siempre estar.

*A todas las demás personas que aportaron en mi formación personal,
académica y profesional.*

Mil veces gracias.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADORA UTE

f. _____

JOSE MIGUEL VELEZ COELLO
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO**

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Período: UTE A-2018

Fecha: 3 de Septiembre

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado, **Asociaciones Público-Privadas: recomendaciones para su implementación basadas en evidencia previa**, elaborado por el estudiante **Mena Ribadeneira, Francisco Javier**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)** lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTOR

f. _____

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Índice

Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	2
Capítulo I	3
Marco normativo para la implementación de un proyecto de Asociación Público-Privado	3
1.1 Potestad Estatal para delegar sectores estratégicos	3
1.2 Definición de Asociación Público-Privada	4
1.3 Comité Interinstitucional	6
Capítulo II	7
Implementación de Proyectos de Asociación Público-Privadas en Ecuador	7
Capítulo III	8
Análisis internacional del modelo de contratación Asociación Público-Privada	8
3.1 Informe Banco Mundial 2018	8
3.2 Modelo exitoso y posibles recomendaciones a adoptar	10
Conclusiones	12
Referencias	15

Resumen

La Asociación Público-Privada es una modalidad contractual en la que intervienen el Estado como entidad delegante y una entidad privada como gestor público. La Constitución de la República, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera establecen el marco normativo en el que se implementarán los proyectos de este tipo. El marco normativo actual impone ciertos requisitos que podrían retrasar la preparación y aprobación de los proyectos que buscan acogerse a este sistema de incentivos. Este modelo de contratación ha sido exitoso a nivel mundial conforme estudios realizados por el Banco Mundial; sin embargo, Ecuador no ha adoptado mecanismos eficientes para el desarrollo de los mismos, por lo que es necesario adoptar las normas actuales a las buenas prácticas a nivel mundial para ser un país atractivo a inversiones de este tipo, donde los procesos, beneficios, control y monitoreo gocen de claridad y eficiencia.

Palabras Claves:

SECTOR ESTRATEGICO; EXCEPCIONALIDAD; ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA; COMITÉ INTERINSTITUCIONAL; DESARROLLO; GESTOR PRIVADO; RIESGOS

Abstract

The Public-Private Partnership is a contractual modality in which the State intervenes as a delegating entity and a private entity as a public agent. The Constitution of the Republic, the Organic Code of Production, Trade and Investments, the Organic Law of Incentives for Public-Private Partnerships and Foreign Investment establish the regulatory framework in which these projects should be implemented. The current regulatory framework imposes certain requirements that could delay the preparation and approval of projects that seek to benefit from this incentive system. This contracting model has been successful worldwide, according to studies carried out by The World Bank. However, Ecuador has not adopted efficient mechanisms for their development, so it is necessary to embrace current standards for good practices established internationally, in order to be an attractive country to investments of this type, where processes, benefits, control and monitoring enjoy clarity and efficiency.

Key words:

STRATEGIC SECTOR; EXCEPTIONALITY; PUBLIC-PRIVATE ASSOCIATION; INTERINSTITUTIONAL COMMITTEE; DEVELOPMENT; PRIVATE MANAGER; RISKS

Introducción

Los Estados buscan a través de diferentes medios y herramientas la promoción, inversión y desarrollo de ciertos sectores de la economía que los consideran como estratégicos. El Ecuador en su afán de promover la inversión privada expidió Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera (Ley APP) (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015) en la cual se establecen los alcances y beneficios generales que pueden acceder mediante este tipo de contratación las entidades delegadas.

Si bien es cierto, la Ley APP otorga beneficios que pueden ser realmente llamativos para el inversor privado. Busca otorgar estabilidad e incentivos tributarios, así como establecer claramente mecanismos para fijar los riesgos que asumirá cada parte contratante y la forma en que se realizará su contraprestación por la inversión y trabajo realizado. La normativa legal vigente impone trabas que en la práctica no permiten el correcto desarrollo de esta modalidad contractual.

Es importante precisar que en la actualidad esta modalidad contractual no ha sido implementada en gran escala por los distintos de trámites administrativos pre contractuales que debe realizar la entidad delegante, los cuales pueden tomar tiempo, ocasionando un retraso significativo en la implementación de este tipo de contratación.

El objetivo de este trabajo de investigación es establecer recomendaciones y mejoras a la Ley APP, siguiendo las guías de referencia que realiza el departamento de Asociaciones Público-Privadas del Banco Mundial (The World Bank, 2017), entidad que se ha dedicado a financiar y promover desarrollo de proyectos públicos alrededor del mundo.

Capítulo I

Marco normativo para la implementación de un proyecto de Asociación Público-Privado

1.1 Potestad Estatal para delegar sectores estratégicos

La Constitución del Ecuador establece que será el Estado quien se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Asimismo, en su artículo 317 los enumera como los siguientes: energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y, demás que determine la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Carta Magna mantiene que el Estado podrá delegar de manera excepcional el ejercicio de las actividades antes mencionadas a la iniciativa privada (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este concepto es profundizado por la sentencia interpretativa del año 2012, dictada por la Corte Constitucional, en la que determina que el Estado, es el titular y quien puede delegar, excepcionalmente, a la iniciativa privada la participación en sectores estratégicos y/o prestación de servicios públicos (Sentencia Interpretativa, 2012). Asimismo, la sentencia en mención determina qué se debe cumplir para poder delegar esta iniciativa. Esto lo establece como: 1. Que la delegación es de carácter excepción y 2. Que la excepcionalidad debe de estar regulada por la ley de la materia o del sector (Sentencia Interpretativa, 2012).

Ahora bien, es necesario definir el alcance que otorga el ordenamiento legal a la excepcionalidad que menciona la Constitución, para lo que nos remitiremos al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI). Este cuerpo legal establece en su artículo 100 que, la excepcionalidad debe de ser decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, cuando no exista la capacidad técnica por parte del estado o cuando la demanda sea tal que no pueda ser prestada por instituciones del Estado. (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010).

El artículo antes mencionado del COPCI, en su inciso final, establece de manera no taxativa, los tipos de modalidad de delegación a la iniciativa privada que podrán ser: concesión, asociación, alianza estratégica u otras que establezca la ley (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010). Es en este punto donde toma importancia la modalidad de contratación que será desarrollada en el presente trabajo.

Dicho lo anterior, podemos decir que esta potestad consagrada en la Constitución, permitirá al Estado implementar modelos asociativos modernos y eficientes, que ayuden a una mejor provisión de servicios por parte del Estado a sus administrados.

1.2 Definición de Asociación Público-Privada

El Banco Mundial, entidad internacional que oferta asistencia técnica y recursos financieros a países en vía de desarrollo alrededor del mundo (What We Do: World Bank, s.f.), realizó mediante un estudio global, una Guía de Referencia para la implementación de Asociaciones Público-Privadas (The World Bank, 2017). Esta guía, define a las Asociaciones Público-Privadas como un contrato de larga duración entre una entidad privada y una entidad pública, para realizar o proveer un servicio público, en la cual el sector privada conlleva un riesgo significativo a cambio de una retribución por su gestión. (The World Bank, 2017).

Analizando con mayor profundidad la Guía de Referencia antes mencionada, el Banco Mundial establece que las Asociaciones Público-Privadas pueden describirse en tres parámetros: por el tipo de bienes o servicios que se esperan desarrollar, por las funciones que será responsable la entidad privada y por último la forma en que se retribuirá la contraprestación a la entidad delegada (The World Bank, 2017)

Adicionalmente, añade que una de las características primordiales de esta modalidad de gestión, es que son proyectos multifacéticos en los cuales la entidad delegada se encargará del diseño, la operación, construcción, financiación, mantenimiento e incluso la rehabilitación de bienes que ya existían. Por esta razón, esta entidad internacional la considera como una herramienta eficiente para lograr un desarrollo sostenido en los países en vía de desarrollo (The World Bank, 2017) .

Por su parte el Ecuador, el 18 de diciembre de 2015 publicó en el Registro Oficial la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la

Inversión Extranjera (Ley APP). Esta normativa define en su artículo ocho, a este tipo de contratación como la modalidad de gestión delegada por la que el Gobierno Central o los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) encomiendan al gestor privado, la ejecución de un proyecto público específico a cambio de una contraprestación por su inversión, riesgo y trabajo, de conformidad lo que establezca el contrato de gestión delegada (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

De la definición que establece la Ley APP podemos desglosar distintos puntos que consideramos pertinentes desarrollar. Esta definición no se aleja de la proporcionada por el Banco Mundial. El primer aspecto a considerar, es que, a criterio del autor, solo podrán celebrar estos contratos el Gobierno Central o los GADs. Nos remitimos nuevamente a la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional, en la cual señala que es el Estado, únicamente quien podrá delegar la prestación y el ejercicio de los sectores estratégicos. Esta delegación solo se entenderá como operación y prestación, mas no como control o regulación. (Sentencia Interpretativa, 2012).

En segundo orden de importancia, podemos manifestar que es primordial que la entidad delegante, establezca de forma clara la repartición de riesgos que se generarían por la operación y prestación de un proyecto mediante esta modalidad. En la Guía de Referencia realizada por el Banco Mundial para la implementación de proyectos de Asociación Público-Privada (The World Bank, 2017), en la cual se define a esta transferencia de riesgos como la entrega del riesgo a una entidad privada que pueda manejarla de mejor forma, reduciendo el costo operativo del proyecto, así como minimizando el riesgo al contribuyente pasivo de obligaciones tributarias. (The World Bank, 2017).

Continuando con el análisis de esta figura, la Ley APP, establece cuáles son los proyectos o, mejor dicho, sectores que se podrán desarrollar bajo esta modalidad de contratación, los cuales de modo ejemplificativo los califica como los siguientes: construcción, equipamiento, rehabilitación, mejora de una obra pública nueva o existente. Así como el desarrollo de actividades productivas, de investigación y comercialización de proyectos inmobiliarios, vivienda de interés social y obras de

desarrollo urbano (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

Finalmente, es importante destacar que crea y faculta al Comité Interinstitucional, que vendrá a ser el órgano público encargado de aprobar los proyectos de Asociaciones Público-Privadas, así como establecer que otros proyectos serán catalogados como prioritario su desarrollo. (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

1.3 Comité Interinstitucional

Ecuador decidió crear en la Ley APP, una entidad pública multidisciplinaria para que se encargue de la coordinación y articulación de políticas, lineamientos y regulaciones vinculados a los proyectos de asociaciones público-privadas. (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

Esta entidad, es conocida como el Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas. Dicho comité está conformado por los siguientes miembros que tendrán voz y voto: máxima autoridad de la entidad coordinadora de la producción, empleo y competitividad, quien lo presidirá; máxima autoridad de la entidad coordinadora de la política económica y la máxima autoridad de la planificación nacional. (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

Es primordial definir las atribuciones de este Comité, ya que, en virtud de sus resoluciones y reglamentaciones podremos obtener un gran proyecto asociativo. El artículo seis de la Ley APP establece las atribuciones de éste órgano estatal, las cuales son las siguientes: definir en qué sectores se promoverá el uso de esta modalidad contractual; aprobar, a propuesta de la entidad delegante, los proyectos que se desarrollarán la modalidad APP, así como la facultad para expedir normas generales y notas técnicas para la aplicación de esta modalidad de contratación. (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

El Comité Interinstitucional, en concordancia con las atribuciones que le fueron otorgados por la Ley APP, emitió el pasado siete de junio del 2017, una Resolución

General con su respectiva Guía Metodológica para la Presentación y Aprobación de Proyectos bajo la Modalidad de Asociación Público Privada. Este acto emitido por esta entidad pública logró que el proceso para la implementación de estos proyectos resulte tedioso, ya que añadió requisitos, informes y documentos adicionales que no se encuentran en la Ley APP ni en su reglamento.

Capítulo II

Implementación de Proyectos de Asociación Público-Privadas en Ecuador

Al momento de implementar proyectos que buscan acogerse a esta modalidad de contratación, el ordenamiento jurídico establece que pueden realizarse por iniciativa pública o iniciativa privada, en la cual las entidades presentarán el proyecto a consideración del Comité Interinstitucional, presentándolos de forma obligatoria de la forma dispuesta en la Guía Metodológica para la Presentación y Aprobación de Proyectos bajo la Modalidad de Asociación Público-Privada.

La guía antes mencionada obliga a las entidades públicas delegantes a realizar tres etapas para implementar proyectos de Asociación Público-Privada, estas son: 1) Análisis de viabilidad y conveniencia, 2) Etapa de aprobación del proyecto bajo modalidad APP y 3) Etapa de gestión contractual y monitoreo. (Resolución general para la presentación y aprobación de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública-Privada, 2017). Dentro de las etapas previamente mencionadas se estudiará, analizará y aprobará la implementación de este modelo de contratación.

Dentro de la primera etapa, se elaborarán los estudios técnicos, financieros y legales que sostengan la implementación de un proyecto de esta naturaleza. (Resolución general para la presentación y aprobación de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública-Privada, 2017). Asimismo, de requerirlo se deberá solicitar la declaratoria de interés público o de excepcionalidad emitida por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 100 del COPCI (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010).

Una vez concluidas las etapas de elaboración de informes y estudios, se podrá presentar el proyecto al Comité Interinstitucional quien será el encargado de aprobarlo y otorgar los incentivos tributarios que se establezcan en el contrato de gestión delegada. (Resolución general para la presentación y aprobación de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública-Privada, 2017).

Expuesto lo anterior, podemos concluir que la aprobación e implementación de un proyecto de Asociación Público-Privada conllevaría una serie de requisitos y procedimientos adicionales que no tendrían otros procesos de contratación pública previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, o como por ejemplo las Alianzas Estratégicas establecidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Capítulo III

Análisis internacional del modelo de contratación Asociación Público-Privada

3.1 Informe Banco Mundial 2018

El Banco Mundial elaboró para el 2018 un informe basado en opiniones de expertos alrededor del mundo, sobre el estado y nivel en que se encuentran diferentes países a nivel mundial al momento de implementar proyectos de Asociación Público-Privadas (The World Bank, 2018). Este estudio analizó diferentes aspectos tales como el marco institucional y normativo en que se desenvolverá el proyecto, la preparación, aprobación del proyecto, gestión contractual, el monitoreo de cumplimiento de obligaciones, entre otros factores. La valoración se realizó de cero a 100 puntos, siendo los países con puntaje alto los que reflejan un mejor cumplimiento de las buenas prácticas reconocidas internacionalmente (The World Bank, 2018).

Tomemos de ejemplo el caso de Colombia. Según los indicadores del informe del Banco Mundial, este país obtuvo un puntaje de 90 sobre 100 (90/100) en la preparación previa a la implementación de un proyecto de Asociación Público-Privada. Este puntaje le fue adjudicado debido a que su marco legal establece una metodología específica y un detallado procedimiento al momento de analizar el impacto económico,

fiscal, financiero de un proyecto de esta naturaleza, así como en la identificación y repartición de riesgos entre la entidad pública delegante y el gestor privado.

Por otro lado, Perú obtuvo un puntaje de 66/100 en el ámbito de procedimiento y aprobación de un proyecto APP. La legislación peruana dispone que cada entidad contratante podrá calificar y aprobar el proyecto, y sólo se requerirá aprobación de la Autoridad Fiscal al momento de suscripción del contrato. La entidad privada interesada en participar en el proceso deberá presentar el modelo de negocio y financiero con su propuesta (The World Bank, 2018).

Ecuador por su parte no obtuvo una buena calificación en los distintos criterios que establece el Banco Mundial. Al momento de preparación de un proyecto APP el puntaje fue de 52/100. De acuerdo a lo analizado por esta entidad multinacional, el país no implementa una serie de herramientas consideradas como buenas prácticas internacionales tales como estudios de mercado, análisis de impacto económico con una metodología específica desarrollada para el efecto. También establece que los estudios de impacto ambiental son opcionales de acuerdo a la naturaleza de la obra o servicio a prestar (Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera, 2015).

Respecto al procedimiento y aprobación del proyecto, se obtuvo una calificación de 35/100 ya que, de acuerdo a lo analizado por el Banco Mundial, el ordenamiento jurídico no establece que los miembros del Comité Interinstitucional deben tener cierto grado de experticia, por lo que podría ocasionar un incorrecto análisis de los impactos del proyecto. Profundizando en este aspecto es pertinente mencionar que el Decreto 1121 suprimió la Secretaría Técnica del Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas y además estableció que las atribuciones de ésta Secretaría Técnica sean asumidas por una unidad dentro de la estructura orgánica de los Ministerios rectores de la materia (Resolución general para la presentación y aprobación de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública-Privada, 2017).

El informe del Banco Mundial también establece que el hecho de que la delegación de operación y gestión de sectores esenciales para el desarrollo económico, llamados por la Constitución de la República como Sectores Estratégicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008) sea excepcional para el sector

privado, no contribuye para el incremento de la implementación de esta modalidad contractual en el país.

Al referirnos al manejo y monitoreo de los contratos de Asociaciones Público-Privada, es importante precisar que Ecuador obtuvo un puntaje de 43/100 debido a que no existe un proceso determinado para el seguimiento del progreso y la finalización del proyecto. En el caso de existir cambios o renegociaciones debe de existir una aprobación del Comité Interinstitucional, además de las que se realiza con la entidad delegante.

3.2 Modelo exitoso y posibles recomendaciones a adoptar

Expuesto lo anterior, considero que es importante señalar que esta modalidad de contratación es realmente exitosa cuando se establece un marco legal claro y eficiente para implementarlas. El ejemplo más cercano que tenemos dentro de la región es Chile. Este país ha venido implementando el uso de Asociaciones Público-Privadas desde 1991. Al año 2015, mantenía 59 proyectos activos bajo esta figura que significaban una inversión de US\$10.8 billones de dólares (The World Bank, 2017).

La estructura legal Chilena establece claramente los procesos y responsabilidades que conllevaran las partes al momento de desarrollar e implementar proyectos de Asociación Público-Privadas (The World Bank, 2017). No existe una declaratoria de excepcionalidad o de interés público para concretar estos proyectos, basta con la elaboración de los correspondientes informes técnicos, financieros, legales que determinen la viabilidad del mismo.

En Chile, la entidad encargada de aprobar y establecer los proyectos de Asociaciones Público-Privadas es el Ministerio de Obras Públicas. Si esta entidad considera que el proyecto es viable, realiza todos los documentos precontractuales, así como selecciona y anuncia la entidad privada que resultó elegida. Es importante recalcar que existe además un monitoreo continuo por parte de las entidades encargadas para que el estado se pueda asegurar del correcto cumplimiento de las obligaciones establecidas dentro del contrato.

Podemos apreciar que usando eficazmente y elaboradas de una forma correcta, las Asociaciones Público-Privados pueden movilizar distintas y mejores

formas de financiación para proyectos públicos, así como la prestación de servicio o elaboración de obra de una forma eficiente.

La guía de referencia del Banco Mundial establece que para que exista un marco normativo óptimo para la implementación de proyectos de Asociación Público-Privada debe de existir una política pública del Estado delegante que establezca claramente los objetivos, alcance y principios que se incorporaran dentro del programa APP. (The World Bank, 2017)

El ordenamiento legal a su vez establecerá las reglas y límites para su implementación, así como la correspondiente responsabilidad que mantendrán las autoridades implicadas en la preparación, desarrollo y aprobación de esta modalidad contractual. También se debe expresar un manejo transparente en el área fiscal pública para determinar correctamente el valor por dinero y no resulte en perjuicios para las futuras generaciones haber adoptado esta modalidad contractual.

Conclusiones

El Estado amparado en la Constitución de la República se reserva la facultad y potestad para desarrollar, controlar, operar y explotar los sectores estratégicos. La normativa actual establece que podrá delegar esta facultad, excepcionalmente al sector privado siempre y cuando se cumplan con determinados parámetros en distintos cuerpos legales.

La excepcionalidad que hace referencia la Carta Magna, así como, la sentencia interpretativa que emitió la Corte Constitucional, determina qué se debe cumplir dos requisitos esenciales para poder delegar la operación y gestión de los sectores estratégicos. Estos son: 1. Que la delegación es de carácter excepción y 2. Que la excepcionalidad debe de estar regulada por la ley de la materia o del sector.

Las Asociaciones Público-Privada son un modelo de contratación delegada que permitirá al Estado desarrollar proyectos de gran interés social, sin incurrir en gastos y trasladando los posibles riesgos al privado. Esta modalidad contractual busca delegar el desarrollo y operación al gestor privado, para que ejecute un proyecto público específico a cambio de una contraprestación por su inversión, riesgo y trabajo.

Mediante esta modalidad contractual se podrán desarrollar grandes proyectos en el campo de la construcción, equipamiento de obras, rehabilitación de bienes públicos, prestación de servicios públicos, mejora de una obra pública nueva o existente. Así como el desarrollo de actividades productivas, de investigación y comercialización de proyectos inmobiliarios, vivienda de interés social y obras de desarrollo urbano. Es decir, el actual ordenamiento jurídico faculta la implementación de esta herramienta en varios sectores.

Durante la fase de preparación del proyecto de Asociación Público-Privada, la entidad pública delegante será la encargada de realizar y gestionar todos los estudios de factibilidad, viabilidad y conveniencia económica, financiera, legal. Una vez concluida esta fase, la Ley APP establece que la aprobación de los proyectos bajo este régimen deberá ser otorgada por el Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas, órgano multidisciplinario de la Función Ejecutiva.

El Comité Interinstitucional en su afán de regular el procedimiento para la implementación de estos tipos de proyecto ha emitido una Resolución General, en la

cual se incorpora una guía metodológica para la presentación de proyectos de Asociación Público-Privadas. Esta guía añadió requisitos y procesos adicionales que deberá realizar la entidad pública para poder delegar el proyecto. En la práctica, esto conlleva tiempo que generalmente ocasiona retrasos en la suscripción del contrato asociativo por lo que las entidades optan por celebrar otros modelos de contratación, perdiendo así los beneficios que generan estos contratos.

Dicho lo anterior, podemos concluir que el Ecuador mantiene una normativa que no impulsa el desarrollo de estos contratos. Como se explicó en capítulos anteriores, de acuerdo a informes y estudios del Banco Mundial, estamos lejos de propiciar un ambiente atractivo para generar inversiones privadas en este rubro.

Es necesario que el Ecuador realice reformas a su Ley APP, simplificando los trámites y requisitos para la implementación de proyectos asociativos. Adoptar un modelo de gestión y preparación que recoja las buenas prácticas internacionales, tales como una buena valoración por dinero; es decir, que el servicio prestado por el gestor privado sea de mejor calidad y a menor costo que si lo prestara la institución pública.

Mejorar el proceso para delegar el proyecto, empezando con la reforma a la excepcionalidad que hemos mencionado previamente. La eliminación de esta barrera constitucional en contratos de Asociaciones Público-Privadas podrá optimizar la implementación de los mismos. Si bien es cierto que el Estado se reserva esta facultad por el impacto que tienen los sectores estratégicos en la sociedad, no deja de ser cierto que es tal la demanda que en muchas veces no llega a satisfacerla.

Deberá acoger principios de transparencia y responsabilidad presupuestaria, es decir que todo el proceso de selección, aprobación y control del contrato de Asociación Público-Privada sean claros, concretos y sujetos a la realidad económica del país ya que este modelo busca mejorar la prestación del servicio.

Promover un correcto sistema de repartición de riesgos. Este principio es fundamental ya que se deberá transferir el riesgo a la parte que tenga la mejor capacidad y recursos para controlarlo a un menor costo, así como establecer quién será el responsable de las posibles controversias que puedan surgir entre la entidad delegante y el gestor privado.

En conclusión, la modalidad de gestión delegada que plantea las Asociaciones Público-Privadas implementadas con un gran marco legal, vigiladas por una entidad de control autónoma y eficiente, que maneje mecanismos de gestión, aprobación y monitoreo claros, constituirá una valiosa herramienta en el país para promover la inversión privada en el desarrollo de infraestructura y prestación de servicios públicos.

Referencias

- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (29 de Diciembre de 2010).
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008).
- Ley Organica de Incentivos para Asociaciones Publico-Privadas y la Inversión Extranjera. (18 de Diciembre de 2015).
- Resolución general para la presentación y aprobación de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública-Privada. (7 de Junio de 2017).
- Sentencia Interpretativa, 008-10-IC (Corte Constitucional 5 de Enero de 2012).
- The World Bank. (2017). Public-Private Partnerships Reference Guide Version 3. Washington.
- The World Bank. (2018). Procuring Infrastructure Public-Private Partnerships Report 2018. Washington.
- What We Do: World Bank.* (s.f.). Obtenido de World Bank Web site:
<http://www.worldbank.org/en/about/what-we-do>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Mena Ribadeneira, Francisco Javier** con C.C: # 0925671893 autor del trabajo de titulación: **Asociaciones Público-Privadas: Recomendaciones para su implementación basadas en evidencia previa** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **31 de agosto de 2018**

f. _____

Nombre: **Mena Ribadeneira, Francisco Javier**

C.C: **0925671893**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Asociaciones Público-Privadas: recomendaciones para su implementación basadas en evidencia previa		
AUTOR(ES)	Francisco Javier, Mena Ribadeneira		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ricky Jack, Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	31 de Agosto de 2018	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Público; Derecho Administrativo; Asociaciones Público-Privadas		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Sector estratégico; excepcionalidad; asociación público-privada; comité interinstitucional; desarrollo; gestor privado; riesgos		
RESUMEN/ABSTRACT: La Asociación Público-Privadas es una modalidad contractual en la que intervienen el Estado como entidad delegante y una entidad privada como gestor público. La Constitución de la República, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Publico Privadas y la Inversión Extranjera establecen el marco normativo en el que se implementarán los proyectos de estos tipos. El marco normativo actual impone ciertos requisitos que podrían retrasar la preparación y aprobación de los proyectos que buscan acogerse a este sistema de incentivos. Este modelo de contratación ha sido exitoso a nivel mundial, conforme estudios realizados por el Banco Mundial, sin embargo, Ecuador no ha adoptado mecanismos eficientes para el desarrollo de los mismos, por lo que es necesario adoptar las normas actuales a las buenas prácticas a nivel mundial para ser un país atractivo a inversiones de este tipo, donde los procesos, beneficios, control y monitoreo gocen de claridad y eficiencia.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-6044780	E-mail: fmenar93@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-99-460-2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			