



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Marco regulatorio para la contratación internacional como proceso de
excepción en las entidades del Estado**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Villalba Rodríguez, Luisa Verónica

DIRECTOR: Burneo Valdivieso, Julián Mauricio, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor
Julián Mauricio Burneo Valdivieso

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado “Marco regulatorio para la contratación internacional como proceso de excepción en las entidades del Estado” elaborado por Villalba Rodríguez Luisa Verónica, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, septiembre de 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo Villalba Rodríguez Luisa Verónica declaro ser autora del presente trabajo de maestría: “Marco regulatorio para la contratación internacional como proceso de excepción en las entidades del Estado”, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Julián Mauricio Burneo Valdivieso director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f)

Autora: Villalba Rodríguez Luisa Verónica

Cédula: 1707350664

DEDICATORIA

A Nicolás la razón de mi existir.

A Margarita y Nidia, por su amor,
paciencia y soporte incondicional.

A Santiago, María Clara, Ariana, Sami y
Ashraf, por su cariño, pensamientos
positivos, preocupación y apoyo.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Julián Mauricio Burneo Valdivieso por su apoyo y guianza en el desarrollo del presente trabajo.

A la Universidad Técnica Particular de Loja.

Luisa Verónica

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	5
PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	5
1. ANTECEDENTES GENERALES	6
1.1 CONCEPTO DE PRINCIPIO	6
1.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	7
1.3 PRINCIPIO DE TRATO JUSTO	8
1.4 PRINCIPIO DE IGUALDAD	8
1.5 PRINCIPIO DE CALIDAD	9
1.6 PRINCIPIO DE VIGENCIA TECNOLÓGICA	9
1.7 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	10
1.8 PRINCIPIO DE CONCURRENCIA	10
1.9 PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	11
1.10 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	11
1.11 PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN NACIONAL	12
CAPÍTULO II	18
DERECHO PÚBLICO, CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONTRATACIÓN INTERNACIONAL	18
2.1 ANTECEDENTES	19
2.2 DERECHO PÚBLICO	21
2.3 DERECHO ADMINISTRATIVO	21
2.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	22
2.5 CONTRATO – CÓDIGO CIVIL CODIFICADO	27
2.6 CONTRATO ADMINISTRATIVO – ERJAFE	28
2.7 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	30

2.8 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL	31
 CAPÍTULO III	 35
ALCANCE E IMPACTO DE LA DISCRECIONALIDAD, SOBERANÍA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL	35
3.1 CONCEPTO DE DISCRECIONALIDAD	36
3.2 DERECHO COMUNITARIO	37
3.2.1 SOBERANÍA	38
3.3 RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	40
3.3.1 NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN, ARBITRAJE	41
3.3.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS	45
 CAPÍTULO IV	 49
PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL COMO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN	49
4.1 DOCUMENTOS PRECONTRACTUALES	50
4.1.1 INFORME TÉCNICO	50
4.1.2 TÉRMINOS DE REFERENCIA	51
4.1.3 INFORME DE IDONEIDAD	52
4.1.4 CERTIFICACIÓN PRESUPUESTARIA	52
4.2 PROCEDIMIENTO	53
4.2.1 PLIEGOS	53
4.2.2 PROYECTO DE INSTRUCTIVO	80
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	 84
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS	87

RESUMEN

La legislación ecuatoriana determina que la contratación internacional no se regirá por las normas emitidas para la contratación a nivel nacional y que dichos procesos se someterán a la normativa del país en que se contraten. Esta disposición deja una discrecionalidad sin límites de aplicación a los órganos estatales. De igual manera se suma la contraposición a la carta magna en lo relativo a la cesión de jurisdicción y soberanía en torno a la resolución de conflictos.

En este contexto el presente trabajo propondrá un marco regulatorio para los procedimientos precontractuales para la adquisición de servicios y bienes en el ámbito internacional. Su fin es evitar una utilización indiscriminada de la discrecionalidad de las entidades estatales y la anomia en cuanto al proceso a seguir en lo concerniente a las contrataciones internacionales.

Para proponer el marco regulatorio, se analizará la conceptualización de los principios básicos que norman la contratación pública; el alcance e impacto de la discrecionalidad en la protección de la soberanía y resolución de conflictos y la propuesta del procedimiento para la contratación internacional como régimen de excepción.

PALABRAS CLAVES: Regulación, Contratación, Internacional.

ABSTRACT

Ecuadorian law determines that the international recruitment will not be governed by the rules issued for procurement at national level and that these processes are subject to the regulations of the country in which they are engaged. This arrangement leaves a limitless discretion apply to state bodies. Similarly, the opposition to the constitution with regard to the transfer of jurisdiction and sovereignty around conflict resolution adds.

In this context, this paper will propose a regulatory framework for the pre-contractual procedures for procurement of goods and services internationally. Its purpose is to prevent indiscriminate use of the discretion of state agencies and anomie regarding the process to be followed with regard to international contracts.

To propose the regulatory framework, the conceptualization of the basic principles governing public procurement will be discussed; the scope and impact of discretion in protecting the sovereignty and conflict resolution and the proposed procedure for the international recruitment as emergency rule.

KEYWORDS: Regulation, Procurement, International.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, se realiza con el propósito de proponer un proceso precontractual para la contratación internacional como régimen de excepción en la contratación pública, de conformidad con los principios rectores. Su finalidad es la de no ceder la jurisdicción y soberanía nacional en la resolución de controversias.

La disposición contenida en el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece: *“Aplicación territorial.- Las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento General se aplicarán dentro del territorio nacional. No se registrarán por dichas normas las contrataciones de bienes que se adquieran en el extranjero y cuya importación la realicen las entidades contratantes o los servicios que se provean en otros países, procesos que se someterán a las normas legales del país en que se contraten o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional...”*.

La aplicación del principio de extraterritorialidad de las contrataciones públicas de bienes y servicios, contempladas en el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, permite que las instituciones estatales se aparten discrecionalmente de nuestro ordenamiento jurídico en la fase preparatoria y precontractual, para someterse a la legislación extranjera en el evento de celebrar un contrato en otro país, por el sólo hecho de que su ejecución se cumpla en el extranjero. Esta modalidad reduce la capacidad de imperio característico de los contratos administrativos, sometiéndose a las condiciones comerciales que le imponen sus oferentes.

El proceso precontractual y contractual se lleva a cabo bajo los preceptos básicos y principios rectores de la Administración Pública a través de pliegos, informe técnico de idoneidad y características o especificaciones en sí de la contratación. Por lo tanto necesario contar con un procedimiento precontractual que evite discrecionalidad y mantenga los principios de la contratación pública.

Adicionalmente, el hecho de no contar con un procedimiento en el cual se establezcan las reglas desde el principio, ocasionaría en algunas circunstancias, que la resolución de controversias que se pudieran suscitar, contradigan lo dispuesto por la Constitución de la República en su artículo 422: *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje*

internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas...”. Se debe considerar además que el mundo globalizado ha dado un giro importante en cuanto al proceso de integración y por consiguiente al Derecho Comunitario, este es un ámbito en el cual los Estados ceden soberanía a favor de órganos o instituciones comunes, y que generalmente son los encargados de decidir sobre el sistema de resolución de controversias.

Un contrato internacional es un pacto o convenio, entre partes de diferentes nacionalidades que se obligan a entregar un bien o realizar un servicio en un país distinto al del requirente del bien o servicio, a través de la regulación de las relaciones entre estados. Cuando las entidades estatales intervienen en la contratación es necesario que su actuar se encuentre enmarcado dentro de los principios de la contratación pública y de la soberanía del Estado, siendo imperante que se cuente con los medios y normas que permitan regular la discrecionalidad de los órganos y entidades estatales para proceder con la contratación internacional.

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Antecedentes generales

El Gobierno Nacional con la finalidad de mejorar y elevar el nivel de la contratación pública, creó el “Sistema Oficial de Contratación del Estado” (SOCE), sistema tecnológico que se utiliza a través del portal de compras públicas y que es de uso obligatorio tanto para los órganos administrativos como para los particulares interesados en participar en los diferentes procedimientos de compras, de una manera más dinámica, transparente y eficiente, para evitar la discrecionalidad excesiva, posible direccionamiento y mal gasto de recursos públicos en la adquisición de obras, bienes y servicios incluidos la contratación de consultoría.

Para regular este sistema se promulgó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la que se toma como base los principios del derecho, y la disposición establecida para las compras públicas en el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “Las compras públicas deberán ceñirse a criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, priorizando los bienes y servicios nacionales provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas” (Constitución de la República, 2008, pág. 53).

1.1 Concepto de principio

Un principio es la base, fundamento, origen, razón o norma que rige el pensamiento o la conducta, designa categorías y postulados, así como enuncia en lo que se basa un sistema determinado. (Diccionario enciclopédico Bruguera)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece en el artículo 4 los principios rectores de la contratación pública: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional” (LOSNC, 2008, págs. 3).

A continuación se analizarán los principios orientados al cumplimiento de los fines de la contratación pública dentro de su nuevo e innovador paradigma:

1.2 Principio de legalidad

López Arévalo (2012,) con relación al principio de legalidad señala que en Derecho Público solo se puede hacer lo que la Ley expresamente permite, lo que implica que las entidades estatales no pueden apartarse de lo estipulado en las normas legales vigentes y deben actuar en estricto apego a los procedimientos establecidos, caso contrario su inobservancia u omisión conduce a la nulidad de lo actuado, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles y penales para los responsables.

Este principio es básico en el Estado de Derecho, ya que norma el ejercicio del poder de los órganos y autoridades públicas, para otorgar estabilidad y seguridad jurídica, por lo que la actuación de la administración pública se debe fundar y motivar en el derecho vigente, en lo que la norma expresamente les permite; por lo que, aplicar este principio en la contratación pública permite precautelar los intereses públicos para el desarrollo del país y el accionar administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado en bien de los administrados y del propio Estado.

José Arcos Aldás (2010), manifiesta que en base al principio de legalidad, los actos que ejecuta el Estado deben sujetarse a la ley, por lo que las entidades estatales actuarán conforme a la normativa vigente, esto implica que no adoptarán decisiones ni actuarán fuera de lo que está establecido en la norma, otorgando a los oferentes dentro de los procesos de contratación pública seguridad de que sus derechos serán respetados.

Así mismo este autor señala los conceptos del principio de legalidad emitidos por:

El Doctor Julio Fernández Bulté, define la legalidad como el método que aglutina y recoge los intereses de la mayoría de la sociedad a través de leyes que dirigen a una sociedad políticamente organizada, para evitar la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo.

Antonio J. Pérez señala que las entidades estatales solo pueden actuar conforme a la norma positiva, lo que se traduce en que tanto los órganos estatales como los oferentes interesados en participar en las compras públicas, se ciñan a los procedimientos establecidos en la Ley, Reglamentos y documentos precontractuales, para todas las etapas de la contratación pública.

De los conceptos esgrimidos, se puede colegir que la administración pública debe sujetarse a la legislación vigente en todo orden, estipulación o acto que realice para que sea válido,

por lo tanto, los procesos de contratación pública deben estar sujetos y realizarse de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, Resoluciones emitidas por el SERCOP y demás normativas concordantes y supletorias, para que el accionar del Estado se encuentre bajo este principio y privilegie el orden público en beneficio del interés público.

1.3 Principio de trato justo

López Arévalo (2012) basa el principio de trato justo con el principio de “igualdad ante la ley”, por lo que, no existen privilegios, ventajas o prerrogativas, que beneficien a determinados oferentes, todos los participantes en un proceso deben ser valorados y tratados en iguales condiciones, por lo tanto la selección y adjudicación de un oferente se realizará con criterios objetivos e imparciales, que fueron previamente señalados y son de conocimiento de todos los proponentes. Esto garantiza la primacía del interés público.

Este principio busca que no exista consideración o factores de interés o cualquier otra clase de motivación subjetiva o discriminatoria. Este principio busca que los oferentes tengan un trato justo, con las mismas condiciones y oportunidades, permite además a la Administración Pública escoger el bien, servicio, obra o consultoría más favorable y de conformidad con los fines que ésta persigue.

Por tanto, este principio obliga a los órganos estatales a conferir el mismo trato a los participantes durante el proceso precontractual, desde el establecimiento de las condiciones de participación, durante la calificación y la adjudicación, sin que existan privilegios en favor de algún contratista, a través de la actuación imparcial del estado, para garantizar la participación de todos aquellos oferentes que cumplan con los requisitos y puedan ofrecer al Estado los bienes, servicios u obras que requiera.

1.4 Principio de igualdad

González Arévalo, manifiesta que la norma resuelve todos los casos idénticos de la misma manera y lógica, sin que se busque la desigualdad posible de los sujetos a los que se va a dirigir o aplicar la norma; y, cuando el principio atiende a los sujetos, éste hace énfasis en la igualdad de los individuos ante el derecho y la posibilidad de exigir como garantía fundamental la igualdad de trato ante la norma.

José Arcos Aldás (2010), señala entre el concepto del principio de igualdad emitido por Enrique Rojas Franco y manifiesta que éste principio tiene una doble finalidad, la de garantizar a los administrados la protección de sus intereses y derechos, por igual a contratistas y oferentes, prohibiendo al Estado aplicar condiciones restrictivas para el acceso del concurso; y, garantizar a la administración la realización de la mejor selección del contratista.

Recogiendo los conceptos señalados, el principio de igualdad se traduce en que todos los posibles oferentes, tengan las mismas oportunidades desde el inicio del procedimiento hasta su adjudicación, por lo que, las reglas establecidas en los pliegos deben ser generales y claras. En este sentido, la contratación pública debe considerar y otorgar igualdad de oportunidades y derechos a los oferentes, considerando las particularidades de éstos a través del establecimiento razonable de requisitos que permitan priorizar a las pequeñas y micro empresas para que puedan acceder y competir en la prestación y adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras.

1.5 Principio de calidad

López Arévalo (2012) señala que este principio busca que los bienes, servicios, obras y consultorías que se ofertan deberán contar y ser proporcionados con la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución, por lo que, la Administración deberá actuar oportunamente en el momento mismo en que surge la necesidad para que los servicios sean eficientes y satisfagan las necesidades de los administrados y el interés público.

De lo expuesto, se puede colegir que este principio propende adquirir bienes, servicios y obras con estándares de calidad, tecnología y precios justos, para satisfacer necesidades de la sociedad y contribuir con el desarrollo de la misma.

1.6 Principio de vigencia tecnológica

López Arévalo (2012) manifiesta que todos los recursos que se adquieren deben contar con tecnología de punta, que permita obtener bienes, servicios y obras acorde a los adelantos de la tecnología y que sean instrumentos y herramientas para cubrir con mayor eficacia el interés, desarrollo y beneficio público de manera razonable y lógica y poder.

Este principio busca garantizar que la adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras gocen y utilicen técnicas y tecnologías que permitan que los mismos sean utilizados por un espacio de tiempo duradero y de mediano plazo y largo plazo de ser el caso.

1.7 Principio de oportunidad

Alex Silva Calle (Silva Calle, 2011), señala el concepto esgrimido por Lerner sobre el principio de oportunidad, quien manifiesta que los órganos estatales actuarán en un tiempo y momento determinado según los fines, objetivos y conveniencia que persigue el Estado en un determinado tiempo y para cumplir con éstos. Su accionar en cada caso utilizará y aplicará la discrecionalidad basada en criterios enmarcados siempre en la legalidad.

De lo expuesto se puede concluir que la administración pública, utilizando la discrecionalidad y razonabilidad en su actuar, conoce cuándo es necesario adquirir o ejecutar un bien, servicio u obra que permita cumplir y satisfacer las necesidades de la sociedad, enmarcadas en un ámbito del interés público.

1.8 Principio de concurrencia

José Arcos Aldás (2010), señala que la concurrencia es la participación libre y voluntaria de los oferentes que tengan la capacidad y el interés de hacerlo y que cumplan con las condiciones y requisitos establecidos en los pliegos. Este principio permitirá a la administración pública, seleccionar de entre varios participantes a quién ofrezca las mejores condiciones con el cumplimiento de los parámetros legales, técnicos y económicos.

El autor adicionalmente declara que el Estado debe conseguir la mejor inversión de los recursos públicos y para sustentar su afirmación señala que Juan Carlos Cassagne manifiesta que éste principio persigue un precio menor y que la obra se ejecute en el tiempo que satisfaga la necesidad de la sociedad a través de la libre elección del contratista que ofrezca las mejores condiciones.

De lo señalado se concluye que, con este principio se busca la participación de un mayor número de oferentes que cumplan con los requisitos técnicos y legales que permitirán concretar y satisfacer las necesidades de la administración, a través de las obras, bienes y servicios que se contraten.

1.9 Principio de transparencia

López Arévalo (2012) señala que transparencia significa claridad, nitidez, pureza, por lo que es necesario hacer pública la actuación de la administración, por lo tanto, los procedimientos de contratación deben ser públicos sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores y siguiendo los procedimientos legales establecidos en el sistema de contratación pública, de manera que permita a todo interesado en contratar con el Estado conocer en tiempo y forma la voluntad y los requerimientos de éste.

Todas las personas podrán conocer y acceder a todos los aspectos y etapas del proceso precontractual, de manera pública, sin que existan dudas sobre el mismo y con las mismas reglas para todos los oferentes, permitiendo a su vez el control y vigilancia de la sociedad en la actividad contractual del estado.

1.10 Principio de publicidad

López Arévalo (2012), liga este principio con el de transparencia, para garantizar la igualdad de los oferentes y el ejercicio del poder de manera imparcial y pública, ya que permiten a los interesados intervenir, conocer y controvertir los actos y decisiones de la Administración.

Los principios de transparencia y publicidad, garantizan la imparcialidad de la Administración y por consiguiente el acceso al proceso por todos, tal es así que, la LOSNCP exige que se publiquen los hechos más relevantes de los procedimientos de contratación, en cada una de las etapas del proceso precontractual y contractual, pues, la ejecución del contrato también debe ser conocida por todos.

De este principio confluyen los otros principios ya que al existir transparencia y publicidad, se está permitiendo y desarrollando la igualdad, trato justo, oportunidad y concurrencia de los oferentes así como la aplicación de la moralidad, eficiencia, imparcialidad y legalidad de la norma por parte de la Administración pública para evitar cualquier indicio de corrupción.

José Arcos Aldás (2010), señala el concepto del principio de igualdad emitido por Enrique Rojas, manifiesta que este es el presupuesto y garantía de todos los principios, ya que asegura a los oferentes la concurrencia en condiciones de igualdad en los procedimientos de compras públicas, a través de la invitación general a participar y tener acceso a toda la

información relacionada a cada una de las etapas del concurso y de las condiciones para acceder al mismo.

De lo señalado, se puede colegir que todas las actuaciones del Estado en un proceso precontractual y contractual, deben estar publicadas y tener el debido acceso por parte de la sociedad en general, este principio está íntimamente ligado con el de transparencia, ya que los dos se complementan y permiten el acceso y publicidad de los procesos.

1.11 Principio de participación nacional

López Arévalo (2012), manifiesta que este principio nuevo e innovador exige que se promueva e incentive la participación de ciudadanos ecuatorianos, otorgándoles un margen de preferencia de acuerdo a los parámetros establecidos por el Ministerio de Industrias, para que su participación sea en los mismos términos y condiciones y se le añade un extra por ser ecuatoriano.

Carlos Bustamante (2011), señala que con este principio el estado ecuatoriano manifiesta como finalidad de la contratación pública, la dinamización de la producción nacional, a través de criterios de valoración que la incentiven, mismos que se encuentran dispuestos en la LOSNCP, por lo tanto, en los procedimientos de contratación, se dará preferencia en orden de prelación a lo local, cantonal, provincial y por último al ámbito nacional, para promover la participación de los proveedores domiciliados en el lugar de la contratación.

De lo expuesto se desprende que, se debe propender a que todas las personas naturales o jurídicas ecuatorianas, participen en los procesos de contratación, promoviendo la participación de éstos y la industria nacional a través del establecimiento de incentivos y motivación que permitan el incremento y mejoramiento de los bienes y servicios producidos o realizados en el país, con la finalidad de que los recursos económicos sean distribuidos a toda la población para el desarrollo de la misma.

Si bien en este capítulo se ha examinado los principios que actualmente rigen la contratación pública ecuatoriana, es pertinente tener un conocimiento sobre la conceptualización de los mismos antes de la LOSNCP y como existe similitud con otras legislaciones. Con esto se permite resaltar que a través del tiempo han existido principios que se mantienen como: la legalidad, publicidad, igualdad, transparencia, mismos que son la base y complemento de otros principios, que se van incorporando o transformando.

La Dra. María Muñoz Villacís (2001), señala las particularidades de 5 principios que considera importantes dentro de la contratación pública, sin dejar de lado otros que la doctrina refiere y que han permanecido a lo largo del tiempo:

Legalidad

Sustentado en el artículo 119 de la Constitución Política de la República (derogada por la actual Constitución), que dispone a las entidades públicas y a los funcionarios públicos hacer aquello que la Ley les faculta, por lo que, previo a iniciar un proceso, se deberá identificar el objeto de manera clara y precisa, así como, el fundamento legal que les permita realizar el mismo.

Competencia o concurrencia

Significa que para proceder a la contratación pública es necesario la comparecencia o concurrencia de varios oferentes, para que la entidad pueda elegir a quien cumpla con los requerimientos técnicos establecidos por ésta y que sea el más conveniente en cuestión económica, por lo que el proceso de selección deberá ser claro, definido y público para todos los oferentes interesados. Sin embargo, existen excepciones, por ejemplo, la compra de bienes únicos en el mercado, único proveedor o que impliquen patentes o marcas exclusivas, para lo cual la entidad sustentará dichas adquisiciones directas con documentos que justifiquen dicha particularidad.

Publicidad

Este principio se refiere a la obligación de las entidades que requieran adquirir un bien, servicio u obra, pongan en conocimiento del mayor número de oferentes la existencia de esta necesidad y la decisión de la entidad de contratar, sin embargo, este principio tiene excepciones, en circunstancias en las se invita a un oferente determinado o cuando existen pocos oferentes con la capacidad de ofrecer los bienes, servicios u obras. Un ejemplo sería la contratación de consultoría por lista corta.

Igualdad

Es la capacidad de acceder a un concurso por parte de todos los oferentes interesados en el mismo. La entidad tiene la obligatoriedad de preparar los pliegos de manera que las

condiciones o consideraciones que consten en éstos, no limiten a unos ni otorguen a determinados oferentes condiciones de superioridad o preferencia. Por ejemplo, en las especificaciones técnicas o términos de referencia no se debe incluir patentes o marcas.

El principio de igualdad está dirigido a los oferentes más no a la partes (contratante y contratista).

Adhesión

Por este principio la entidad contratante elabora los pliegos con las condiciones derivadas de su necesidad, y el oferente, se acogerá a las mismas sin reparo alguno, considerando que las condiciones establecidas están orientadas al interés público.

Por su parte Jhon Jairo Bejarano Roncancio, hace una revisión y descripción de algunos principios de la contratación en la legislación colombiana:

Transparencia

Este principio garantiza la imparcialidad y la igualdad de oportunidades, aún en contratación directa, a través de los mecanismos de selección objetiva y publicidad, configurados como mecanismos para el fortalecimiento de este principio, con la finalidad de que la entidad garantice la selección de la propuesta más favorable a los intereses del servicio público y el Estado.

Economía

Este principio busca la supresión de trámites, requisitos y autorizaciones innecesarios que incrementan costos y que son obstáculos formales que dilatan el proceso de contratación, opera bajo la administración de los recursos económicos destinados a la contratación de bienes y servicios. Este principio implica que la entidad pública debe actuar con una mayor eficiencia y responsabilidad frente a la celebración de contratos, en lo relativo a la determinación de presupuesto referencial, disponibilidad presupuestaria y un examen de oportunidad y conveniencia de la contratación de un bien, servicio u obra.

Responsabilidad

Bajo este principio las entidades estatales, los servidores públicos y los particulares en su accionar responderán por las responsabilidades administrativas, civiles y penales cuando incurren en actuaciones y omisiones antijurídicas que los obligan a indemnizar al Estado y a terceros por los daños causados. Por lo tanto, las instituciones públicas y sus funcionarios tienen el deber de proteger los intereses públicos y el cumplimiento de las leyes para llegar al interés común de la sociedad.

Equilibrio económico del contrato

En los contratos estatales, se debe asegurar y mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, con el establecimiento claro y preciso de las obligaciones y particularidades que se derivan de la misma, lo que implica que el equilibrio económico no se refiere únicamente a aspectos económicos, por lo que las ventajas económicas de equilibrio se mantendrán para la institución bajo el presupuesto contratado y no para el contratista.

Según Kathia Volio Cordero, en su ensayo sobre los principios de la contratación administrativa, un análisis del voto No.998-98 de la Sala Constitucional de Costa Rica, hace una revisión y descripción los aspectos que fueron analizados por la misma:

Principio de la libre concurrencia

Consolida la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes, promueve y estimula el mercado con la finalidad de contar con un mayor número de oferentes, para que la Administración pueda seleccionar la mejor oferta entre varias que ofrezcan condiciones competitivas.

Principio de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes

Garantiza a los oferentes la protección de los intereses y derechos como contratistas y prohíbe al Estado imponer condiciones que restrinjan el acceso a los concursos, y hacen posible una mejor selección del contratista; actuando dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental, con este principio se insta a que no exista ningún motivo de preferencia, fuera de las ventajas que se le dan a la Administración. La referida

igualdad es importante que se sostenga desde el principio del procedimiento hasta la adjudicación de la contratación.

Principio de publicidad

Este principio asegura a los oferentes la certeza de la libre concurrencia en condiciones de igualdad en los procedimientos de la contratación pública, garantiza la aplicación de todos los principios, y permite acceder a los oferentes al expediente, informes, resoluciones y demás documentación del proceso en sí.

Principio de legalidad o transparencia de los procedimientos

Los procedimientos para seleccionar al mejor contratista deberán estar definidos en forma precisa, cierta y concreta de manera previa; para evitar que la administración obvie las características definidas en la norma jurídica que fija el marco de acción. Este principio es de vital importancia, toda vez que, la Administración puede hacer solo aquello que las leyes expresamente le permiten, dentro de un concurso específico.

Principio de seguridad jurídica

Este principio surge del anterior, ya que al establecer los procedimientos de contratación en base a las reglas dispuestas en la norma vigente, asegura y garantiza a los oferentes su participación. Sus condiciones y requisitos no son factibles de variación, ello genera una razonable confianza y los resultados serán bastante predecibles y permitirán que el sistema funcione adecuadamente.

Principio del equilibrio de los intereses

Es preciso que en los procesos contractuales exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones tanto para el contratante como para la administración, con la finalidad de que el contratista sea un colaborador del Estado en la ejecución de los objetivos de éste.

Principio de buena fe

Todo trámite concerniente a la contratación pública, así como a las acciones de los órganos estatales y los oferentes deben enmarcarse en normas éticas y morales que propugnen y se basen en la buena fe, para que prevalezca el interés público sobre cualquier otro interés.

Principio de mutabilidad del contrato

Este principio otorga a la Administración poderes y prerrogativas que le permiten implantar reformas a los contratos, cuyo objetivo principal es el de salvaguardar y efectuar las acciones en torno al interés público y social.

Principio de intangibilidad patrimonial

La Administración, cuidará el equilibrio financiero del contrato, a través de la indemnización al contratista cuando existan efectos negativos originados por el contratista. De igual manera, como efecto del principio de mutabilidad, por convenir al interés público, cuando sea necesario ampliar el objeto contractual y estas particularidades afecten el precio inicial, con el propósito de reajustar las variaciones ocurridas y tratar de mantener el nivel económico original.

Principio del control de los procedimientos

Todas las actuaciones efectuadas en el proceso de contratación están sujetas al control y fiscalización, para verificar la correcta utilización de los fondos públicos.

De los principios señalados, se puede apreciar que en las diferentes legislaciones, los principios por los que se rige la contratación pública, básicamente son los mismos que rigen y sustentan el Derecho Administrativo, tal es así que la Dra. Muñoz incluye el principio de adhesión, con el cual se reitera la supremacía estatal (establecido en el Derecho Administrativo) con relación a los oferentes, es decir, el oferente debe cumplir con las condiciones y requisitos establecidos por la entidad, para cumplir y satisfacer las necesidades colectivas de la sociedad.

CAPÍTULO II
DERECHO PÚBLICO, CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

2.1 Antecedentes

Carrión González (2010) señala que el Derecho es un conjunto de normas y principios que regulan la conducta social de los hombres a través de obligaciones y derechos para preservar el orden, la paz y el bien común de la sociedad. Este concepto se basa en la teoría tridimensional del derecho, a través de las cuales se manifiesta el mismo en: a) dimensión normativa en la que la norma considera conductas obligatorias, prohibidas o permitidas y que deberán tener validez, eficacia y justicia; b) dimensión fáctica a través de la cual el derecho existe en la sociedad humana y adquiere significado en el marco de ella; y, c) dimensión axiológica a través de la cual las reglas jurídicas operan como juicios de valoración a las acciones de los individuos.

Así pues, el autor señala la siguiente clasificación del derecho considerada por Octavio Piccato Rodríguez en su obra “Introducción al estudio del Derecho”:

Derecho Natural, el derivado de la naturaleza de las cosas conforme a la idea de lo justo; Derecho Vigente, es el conjunto de normas que en una cierta época se declara como obligatorias; y, Derecho Positivo, como la observancia de cualquier precepto vigente.

Derecho Objetivo es el conjunto de normas y reglas que imponen deberes y conceden facultades; y, Derecho Subjetivo, como la derivación del derecho objetivo a favor de un sujeto.

Derecho Público, por el cual las normas corresponden al interés colectivo garantizando el bien común; y, Derecho Privado, que es el conjunto de normas que protegen el interés particular.

Derecho Nacional es el sistema jurídico que rige un territorio determinado; Derecho Internacional, que a su vez se divide en Privado que se compone de normas nacionales y de tratados internacionales para regular las actuaciones de los particulares; y Público que atiende a las relaciones humanas que trascienden el ámbito nacional para regular las relaciones de sujetos internacionales; y, Derecho Comunitario, que es el conjunto de normas con respaldo de instituciones comunitarias autónomas.

Derecho Federal, el cual sostiene una instancia adicional al régimen central con un conjunto de normas generales y abstractas; Derecho Estatal, son las normas que rigen al estado en

general; y, Derecho Municipal, son las normas que emanan y rigen a las municipalidades. Estas dos últimas clasificaciones corresponden a un Estado Federal como es el caso de México.

Derecho Sustantivo, es aquel que de manera directa impone derechos y obligaciones, y, facultades y deberes a los particulares; y Derecho Adjetivo, por el cual se establecen condiciones y procedimiento para aplicación del Derecho Sustantivo.

Derecho Legislado, es la facultad para crear normas imperativas, generales y abstractas a través de órganos creados con dicha facultad; y, Derecho Consuetudinario, el cual nace del reconocimiento de la costumbre como productora de derechos.

Por otro lado, el autor esgrime la clasificación del derecho que Eduardo López Betancourt (profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México) hace con relación al derecho, al cual lo divide en derecho público y privado. El derecho público que implica la organización del estado y las atribuciones que cumple para desarrollar su actividad. Este derecho abarca el derecho constitucional, administrativo, financiero, procesal, y de trabajo. El derecho privado, el cual establece normas que regulan las relaciones entre particulares. Este derecho abarca al derecho civil y mercantil, así, las normas, reglas y principios regularán tanto la organización del Estado como la prestación de servicios y los procedimientos por los cuales deben solucionar los conflictos entre particulares.

Granja Galindo (2011) manifiesta que el Derecho es un sistema de normas jurídicas que regulan la convivencia social, rige la vida social; sin embargo, ésta en el transcurso del tiempo transforma al Derecho, puesto que el orden social de cada época es el resultado de las luchas de la sociedad, lo que implica que el Derecho es un fenómeno social por el que se ha pretendido señalar su origen y las leyes de su evolución, a través de los diversos sistemas jurídico-históricos, en función del régimen de vida y de cultura de los pueblos que lo han producido.

Secaira Durango (2011) conceptúa al Derecho como un instrumento adecuado a la realidad y necesidades de la sociedad, el cual toma como base la legitimidad para establecer un equilibrio social a través de reglas que contemplan deberes y derechos que deben ser cumplidos por todos los integrantes de un Estado, para evitar la arbitrariedad.

2.2 Derecho Público

El derecho público nace de la relación entre un particular y el Estado o entre entidades estatales, con la finalidad de garantizar y proteger el interés colectivo, estableciendo la organización y las actividades que debe desarrollar para cumplir con sus atribuciones, a su vez el derecho público puede ser nacional cuando el sistema normativo se encuentra dentro del ámbito interno de un territorio determinado ó internacional cuando trasciende el territorio nacional y regula las conductas de las relaciones entre ellos. (Carrión González, 2010)

El derecho público emana del Estado para regular las relaciones entre las personas que conforman una nación con los órganos administrativos, por lo que existe una desigualdad entre el Estado y los ciudadanos en virtud del establecimiento de normas de carácter imperativo que deben cumplirse obligatoriamente para proteger el interés colectivo. (Secaira Durango, 2011)

Por otro lado, el derecho público internacional busca la armonía y coordinación de las naciones, en la aplicación de las normas internacionales que regulen las relaciones comerciales entre sujetos y Estados o entre Estados en un marco de certeza y seguridad jurídica, con un sentido de igualdad para la protección del interés común de los Estados.

Si bien la coordinación entre Estados, responde a que éstos son soberanos y que en primera instancia no admiten sometimiento a poder o norma externa que los condicione o disminuya su soberanía, en la actualidad han buscado normar y dotar de seguridad las transacciones internacionales, por lo que, en ocasiones ceden cierta soberanía cuando se trata de normas de derechos humanos que se encuentran determinadas en tratados internacionales que han sido ratificados por los Estados o cuando acuerdan someterse a tribunales de justicia o arbitrales para solucionar posibles conflictos que podrían surgir de sus relaciones comerciales.

2.3 Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público a través de la cual se reglamenta la actividad del Estado y las entidades públicas, tanto entre ellos como con los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines estatales. (Granja Galindo, 2011)

Derecho Administrativo es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos relativos a la creación, organización y funcionamiento de los servicios públicos en beneficio de los particulares, tiene dos elementos que se complementan entre sí: 1. El elemento jurídico, que garantiza los derechos de los servidores, como a proteger a los administrados de los excesos de poder que la administración puede cometer en la prestación de sus servicios; y, 2. El elemento técnico que planifica, ejecuta, coordina, controla y evalúa los servicios de acuerdo con la administración para el desarrollo socio económico y fomento de la eficacia de los actos administrativos. (Carrión González, 2010)

El Derecho Administrativo es la protección eficaz de los derechos y libertades de los administrados establecidos en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos a través de los órganos y entidades que conforman el Estado. (Salgado Pesántez, 2011)

El Derecho Administrativo se encarga de la administración, relaciones y funcionamiento de los órganos estatales entre sí y con los particulares, a través de los mandatos constitucionales, legales, reglamentarios, ordenanzas, etc., considerando su aspecto subjetivo es organizativo y se remite a la existencia del aparato administrativo, mientras que su consideración objetiva es dinámico y se remite a la actuación y movimiento de la administración. (Secaira Durango, 2011)

El Derecho Administrativo en la actualidad traspasa su esfera soberana para generar actividades coordinadas con otros estados, con la finalidad de solucionar los problemas de las personas, es así que, los entes públicos internacionales aplican el derecho administrativo en su consideración subjetiva, cuando crea organismos multinacionales; y, en su consideración objetiva cuando crean normas de procedimientos y competencias para el funcionamiento de dichos entes. (Secaira Durango, 2011)

2.4 Principios del Derecho Administrativo

Secaira (2011) expresa que los principios son supuestos lógicos que informan el alcance de las instituciones, tienen como base las costumbres, necesidades y convicciones ético jurídicas en las que se sostiene la sociedad, por lo que, éstos están en permanente movimiento de acuerdo a las circunstancias e intereses que los motivan y que son resultado de la actividad social; y, señala entre otros los siguientes:

Dignidad humana: El propósito público es entregar servicios adecuados y oportunos que permitan al individuo contar con elementos indispensables de sustento y desarrollo.

Igualdad ante la ley: La ley es de carácter general y aplicable a todos, reconociendo diferencias que permitan legislar con un accionar público equitativo, considerando que no existe discriminación entre desiguales, pues ésta se produce entre iguales.

Seguridad jurídica: Certezas de que la ley se aplica y cumple por toda la nación y sobre todo por las instituciones y autoridades públicas.

Legalidad: Todas las personas y entidades están sometidas al ordenamiento jurídico vigente, evitando desconocer el mandato constitucional y legal.

Proporcionalidad: Es la acción de la administración que se adecua a la realidad y necesidad social, para que la decisión adoptada se ajuste a la realidad.

Auto tutela administrativa: Establece los límites que la Constitución y la ley crean para el ejercicio de la actividad pública, para el auto control de los actos que ésta expide y realiza.

Jerarquía: Estructura los órganos y autoridades dando categorías de supra y subordinación jurídicas para hacer viables las decisiones que se adopten considerando las relación jerarquizada que existe en el derecho administrativo.

Especialidad: Cada entidad debe tener una especialización para brindar los servicios públicos con calidad y acordes a su naturaleza.

Permanencia: La administración pública debe tener continuidad activa para garantizar que el servicio público sea intemporal y se preste sin interrupciones para satisfacer las necesidades de la sociedad.

Así mismo, Granja Galindo (2011), asimila a las fuentes del Derecho Administrativo por la coherencia y consistencia que tienen como ciertos principios básicos y actos, filosóficos y doctrinarios de donde emergen las normas jurídicas administrativas y divide a las fuentes en positivas o principales: Constitución, ley, reglamento, estatuto, decreto, decreto-ley, decreto con fuerza de ley, la ordenanza y las instrucciones; y, racionales o secundarias: costumbre, jurisprudencia y doctrina científica:

Fuentes Principales

Constitución

Constituye la norma suprema, el fundamento jurídico del que parten y se basan todas las normas del regir nacional a nivel público, en nuestra constitución, la supremacía de ésta se encuentra en el artículo 424.

Es la ley fundamental del Estado, está sobre todas las leyes, su finalidad es organizar los poderes del Estado y reconocer los derechos de las personas. Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales tienen vigencia automática y obligatoria y serán aplicados por cualquier servidor público, administrativo o judicial de manera directa e inmediata, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna.

La constitución como ley suprema contiene principios fundamentales y objetivos nacionales, a ser cumplidos por las entidades gubernamentales y los particulares, establece el cuerpo normativo por el cual se organiza el Estado, entregando atribuciones a los órganos estatales para cumplir las finalidades estatales. (Secaira Durango, 2011)

Ley

El artículo 1 del Código Civil Codificado señala: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común” (Código Civil, 2005, pág. 2).

Es decir, la ley establece límites al accionar de las personas y las entidades estatales, considerando las características que ostenta de generalidad, obligatoriedad, permanencia y abstracción, por lo que, dependiendo de la situación y ámbito de aplicación, prohibirá hacer algo, permitirá ejercer derechos y mandará cumplir con las obligaciones y deberes establecidos.

La ley tiene como propósito el logro del bienestar colectivo, su fuerza soberana nace y se dirige a la colectividad, para organizar, regular, orientar, prohibir y permitir el actuar de los órganos estatales y de los particulares a través de leyes orgánicas y ordinarias cuya

principal diferencia radica en la reserva de materia asignada a cada una de ellas. (Secaira Durango, 2011)

Tratados internacionales

La Convención de Viena de la que Ecuador es parte, define al tratado como el acuerdo celebrado por los Estados y regido por el derecho internacional para regular las actuaciones de los miembros y puede ser un instrumento único o varios instrumentos conexos, que obliga a las partes suscriptoras y debe ser cumplido por ellas de buena fe, en la actualidad constituyen una de las fuentes principales del derecho internacional público.

Decretos

Son resoluciones y disposiciones que toma el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones con la finalidad de administrar el país. Los decretos tienen fuerza de ley y según el art. 5 del Código Civil Codificado deben publicarse para que surtan efectos legales.

Decretos-ley

Son disposiciones sancionadas por los gobiernos de facto, ya que no cumplen con el procedimiento regular de formulación de las leyes, éstos contienen normas jurídicas generales que modifican la legislación vigente.

Reglamentos

Es la norma de carácter general dictada por el Ejecutivo para la regulación de todos los detalles de la materia objeto de una ley, tienen por objeto aclarar, desarrollar, explicar o facilitar el cumplimiento de una ley a la que se refieren, completan la legislación vigente y no pueden contravenir ni alterar las leyes. Hay varias clases de reglamentos: a) De ejecución para operativizar las leyes, orgánico-funcional para normar la organización; y, b) funcionamiento de las instituciones públicas y autónomas dentro de su facultad discrecional.

Acuerdos, Resoluciones y Ordenanzas

Normas que las instituciones pueden emitir o para la ejecución de sus actividades y consecución de sus fines y que son para cumplimiento de los particulares.

FUENTES SECUNDARIAS

La Costumbre

Trujillo Soto (2011) manifiesta que en el Derecho Administrativo, la costumbre actúa como antecedente de la ley, puesto que a menudo, las costumbres conducen al legislador a reglamentar formalmente un servicio, por ejemplo en el silencio de la ley, el ordenamiento jurídico administrativo se rige por un modo de conducta basado en la tradición y en los usos repetidos que muchas de las veces tienen fuerza en la práctica administrativa para ejercer su accionar.

Para Granja Galindo (2011), la costumbre es una repetición de actos aplicados por una sociedad, que dan nacimiento a una obligación jurídica que debe cumplirse por todos. En la repetición de los actos, entran en juego sus elementos intrínsecos que se refieren a generalidad, constancia y uniformidad, los cuales traducen la conducta propia de la comunidad, derivando un elemento de convicción que hace a la costumbre obligatoria y de cumplimiento imperativo por nación.

Es decir, la costumbre surge y se forma por la repetición de actos, que la sociedad acepta de acuerdo a sus convicciones y cultura y se vuelven obligatorios a través de una norma que los incorpora.

La jurisprudencia

Trujillo Soto (2011) señala que la jurisprudencia son los modos como las leyes son interpretadas por los Tribunales, son las resoluciones dictadas por los órganos que poseen facultades administrativas y que deberán ser aplicados, por lo que, los fallos dictados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; las resoluciones pronunciadas por la Contraloría General del Estado, por el Ministerio de Finanzas, etc. tienen gran importancia para el accionar de la administración pública.

De lo expuesto se desprende que, la jurisprudencia es la interpretación que los Tribunales de Justicia realicen sobre las leyes y que es un precedente obligatorio para los jueces inferiores.

La doctrina científica

Es un medio para la comprensión y aplicación de las normas administrativas, que se generan a través de las opiniones vertidas por juristas versados sobre problemas de la administración pública, su influencia es persuasiva, puesto que el administrador que aplicará la norma, aprehenderá y comprenderá la misma en los tratados, doctrinas y teorías de los juristas, (Trujillo Soto, 2011).

Es el aporte que realizan al Derecho Administrativo tanto los tratadistas como los juristas con especialidad ante los Tribunales Contencioso-administrativos u otros análogos, para contribuir a la información y perfeccionamiento del ámbito administrativo, adicionalmente, apoya y facilita la elaboración de mejores leyes en el campo administrativo, (Granja Galindo, 2011).

La doctrina, es el estudio científico realizado por juristas en relación a diferentes partes del derecho, en el cual construyen y perfeccionan el derecho.

2.5 Contrato - Código Civil

El Artículo 1454 del Código Civil Codificado establece: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Código Civil Codificado, 2005, pág. 101)

El Código Civil Codificado establece en los artículos del 1455 al 1459, la clasificación de los contratos en la legislación ecuatoriana, siendo los siguientes:

Unilateral cuando solo una de las partes se obliga para con otra; y, bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Gratuito cuando su objeto es la utilidad de una de las partes; y, oneroso, cuando su objeto tiene utilidad y beneficio para ambos contratantes. A su vez el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada parte se obliga a dar o hacer una cosa que es equivalente a lo que la otra debe dar o hacer; y, es aleatorio si el equivalente consiste en una contingencia incierta.

Principal cuando el contrato subsiste por sí mismo; y, accesorio cuando asegura o complementa una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Real cuando es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a ciertas formalidades especiales para que surta efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Por otro lado, el artículo 1460 establece las características de los contratos: a) de su esencia aquellas sin las cuales no surte efecto o degenera en otro contrato diferente; b) de su naturaleza las que no siendo esenciales se entienden pertenecerle; y, c) son accidentales a un contrato, aquéllas que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

El artículo 1461 establece los elementos que deben confluir en los contratos, esto es, que las partes sean legalmente capaces, que exista consentimiento sin ningún vicio oculto, que el objeto contractual sea lícito; y, que tenga una causa lícita.

De lo expuesto se colige que, para que existan los contratos se requiere: consentimiento, lo que implica que las partes puedan obrar y actuar por sí mismas de forma libre y consciente sin que exista error, dolo o fuerza; que el objeto debe estar claramente definido y recaer sobre algo cierto, lícito y determinado; que la causa sea lícita, ya que la misma es el fin común de las partes.

En los contratos civiles las partes actúan en igualdad de condiciones, no hay subordinación de ninguna de ellas, por lo que, los derechos y obligaciones emanados de ellos, surgen efectos para las mismas, una vez que los documentos contractuales se encuentran suscritos y han cumplido con las formalidades determinadas por la ley.

2.6 Contrato administrativo – ERJAFE

Primero se señalará algunos conceptos importantes con relación al contrato administrativo:

Carlos Bustamante (2011), en su tesis, conceptúa al contrato administrativo como el acuerdo entre dos partes que genera derechos y obligaciones, en el cual una de las partes es un órgano público y la otra parte una persona natural o jurídica privada; y describe los conceptos de contrato administrativo, efectuados por:

Roberto Dromi, quien manifiesta que el contrato administrativo es la declaración bilateral que produce efectos jurídicos entre dos partes de la cual una es parte de la función administrativa.

Jeze Gastón, quien señala que los contratos administrativos nacen de la administración pública para realizar un servicio público, se rigen por normas especiales distintas a las que se aplican en las contrataciones entre particulares.

Un contrato administrativo es aquel en el que ineludiblemente debe intervenir como una de las partes el Estado, y puede ser que en dicho instrumento comparezcan varias entidades del Estado y por otra parte pueden concurrir un particular o varios con el Estado.

Concordante a la concepción de contrato administrativo, el Art. 75 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina:

Contratos administrativos.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. (ERJAFE, 2002, pág. 9)

Granja Galindo (2011), señala como características del contrato administrativo las siguientes:

1. La de su formalismo: El carácter formalista del ámbito administrativo condiciona la validez y eficacia del contrato cuando se ha cumplido con las formalidades exigidas por la ley referente a la forma y procedimiento de ellos, por ejemplo, actos preparatorios, publicación del proceso, calificación de oferentes, de acuerdo al monto del contrato se suscribirá a través de un simple instrumento o notariado o por escritura pública.
2. La de las prerrogativas de la Administración: Como en los contratos administrativos prima el interés público frente a los intereses de los particulares, el particular se subordina a la Administración, la misma que se encuentra investida de una condición de superioridad y privilegio, consecuencia otorgada por la cláusula exorbitante del Derecho que le faculta a realizar ciertos actos de control, interpretación, modificación y resolución del contrato.

3. La de que los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos de la Administración, son personales con relación a la contraparte: es decir, se prohíbe la transferencia de los derechos y obligaciones contractuales; la cesión de los mismos, a un tercero, y la subcontratación cuando sobrepasa el porcentaje permitido o no cuenta con la autorización expresa de la Administración, estas prohibiciones existen porque son inherentes a la esencia de este tipo de contrato.

2.7 Ámbito de aplicación de la contratación pública

En nuestro país, la contratación pública ha tomado un giro importante con la creación del Servicio Nacional de Contratación Pública y los sistemas tecnológicos implementados por éste, así las compras públicas se han tornado ágiles, transparentes y eficientes.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) establece el ámbito de aplicación y las normas que regulan los procedimientos de compras públicas que se realicen en todo el territorio nacional por los Organismos de las Funciones del Estado; Electorales, de Control y Regulación, del Régimen Seccional Autónomo, los organismos o personas jurídicas creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades, las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que estén integradas con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo, que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato; y, las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.

Esta disposición obliga a todas las entidades y organismos estatales y personas jurídicas que reciban recursos del Estado a que cumplan y realicen a través de los mecanismos, características y procedimientos establecidos para la contratación de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría de manera pública y con acceso por igual a todos los oferentes interesados en participar en cualquier concurso que se lleve a cabo.

No existe ninguna excepción para que las compras públicas no se realicen a través del sistema, si bien es cierto que la ley contempla procedimientos comunes, de régimen especial y de excepción, éstos siempre observarán y cumplirán inexorablemente la normativa establecida en la LOSNCP, su Reglamento de Aplicación y las Resoluciones emitidas por el SERCOP, así como la publicación de cada etapa del proceso en el portal de compras públicas.

2.8 Ámbito de aplicación de la contratación internacional

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2009) establece en el artículo 3, que no se regirán por la LOSNCP, las contrataciones de bienes y servicios que se adquieran en el extranjero, procesos que se someterán a las normas legales del país en que se contraten. Sin embargo para la adquisición de bienes se requerirá de manera previa la verificación de no existencia de producción nacional, aplicando el instructivo que emita el SERCOP.

Para optar por la contratación internacional de bienes o servicios, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, emitirán la respectiva resolución motivada que justifique el proceso de contratación en el exterior; y, la convocatoria para la adquisición de bienes o la prestación de servicios deberá publicarse tanto en medios internacionales como en el portal www.compraspublicas.gob.ec.

Salvo el caso de proveedor único, se propenderá a realizar procesos internacionales de selección competitivos de conformidad con los pliegos que determine el SERCOP, y aplicando los principios de calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia y publicidad.

Cabello González (2000) con relación a la contratación internacional, manifiesta:

En la actualidad el comercio es un fenómeno que surge de la globalización lo que ha derivado en los intercambios económicos y la creación de bloques comerciales regionales o supranacionales, por ello en el entorno comercial internacional es fundamental contar con instrumentos contractuales que actúen como métodos de cooperación, previsión y cobertura de riesgos. La negociación del contrato internacional supone una complejidad especial y una serie de diferencias respecto a un contrato nacional.

Las necesidades de los diferentes Estados y la apertura de los mercados en el ámbito internacional ha originado la contratación internacional, a través de la cual los distintos países requieren satisfacer un determinado bien o servicio que no lo producen, esta interacción ha motivado a que los países organicen, desarrollen y regularicen las contrataciones internacionales, estableciendo tratados y normas como factor de garantía y de seguridad jurídica, tanto en el sistema financiero, como tecnológico y en la prestación de servicios.

Para evitar la imposición de unos países a otros, los organismos internacionales de comercio de las Naciones Unidas, han elaborado los documentos jurídicos que regulan los diferentes aspectos del comercio internacional entre los diferentes países que han suscrito y ratificado los mismos.

Entre estos documentos jurídicos se encuentran los contratos internacionales, cuya principal característica es que deben realizarse entre sujetos de diferentes países o varios estados, con el fin de adquirir bienes y servicios de un país a otro, y las partes estarán sujetas a lo establecido en el contrato, documento que es la síntesis de los derechos y obligaciones de las partes, la base y el fruto de toda negociación, por lo que el mismo deberá ser claro y conciso.

Por lo expuesto, al existir la posibilidad que en el ámbito de la contratación internacional, se establezca la aplicación de las disposiciones de un ordenamiento jurídico nacional determinado, que puede resultar inadecuado para la realidad nacional, propia del país, en este caso el Ecuador, es necesario que al realizarse una contratación internacional se establezca claramente en las condiciones asentadas en los pliegos, que la resolución de controversias se realice en el territorio nacional, objeto del contrato, para este caso proponente, Ecuador.

El Ecuador desde el 21 de enero de 1996 es miembro de la Organización Mundial del Comercio, organización que se ocupa del comercio internacional entre los estados miembros, por lo que para regular y otorgar seguridad e igualdad entre las naciones participantes de las transacciones ha establecido el Acuerdo sobre Contratación Pública (OMC, 1996), con la finalidad de emitir normas que regulen las transacciones comerciales realizadas por los Estados miembros dentro de un marco de seguridad e igualdad en las mismas.

Uno de los principales aspectos de este Acuerdo es el “Trato nacional y de no discriminación”, por el cual los estados reconocen a los productos y servicios de proveedores internacionales el mismo trato que a los productos y servicios nacionales, evitando la discriminación o una condición menos favorable que perjudique a la parte que no pertenece al país que adquiere un determinado servicio o producto, sin embargo, existe una excepción a los países en desarrollo para salvaguardar el aspecto económico y de la producción nacional de las pequeñas y medianas empresas o de zonas rurales o atrasadas.

El Acuerdo establece todos los aspectos necesarios para realizar un proceso precontractual, contractual y solución de conflictos en caso de suscitarse, por lo que ha desarrollado normas para: la calificación de proveedores; la invitación a participar; los procedimientos de selección; los plazos de licitación y entrega; los pliegos de condiciones; la presentación, recepción y apertura de las ofertas y adjudicación de los contratos; la negociación, la licitación restringida cuando lo amerita; las compensaciones; la transparencia; la información y examen: obligaciones de las entidades; la información y examen: obligaciones de las partes; el procedimiento de impugnación; las Instituciones; las consultas y solución de diferencias; y, las excepciones a las disposiciones del Acuerdo.

En el Artículo XII, establece que se elaboren pliegos de condiciones para la contratación, éstos contendrán la información necesaria para que los interesados en participar presenten sus ofertas con las características y especificaciones de los productos y servicios; y, las condiciones y criterios de selección para la adjudicación del contrato a quien cumpla con los requisitos técnicos y económicos establecidos en el pliego.

Es decir, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, surgió del reconocimiento de un marco multilateral efectivo de derechos y obligaciones con respecto a leyes, reglamentos, prácticas y procedimientos relativos a la contratación pública con miras a conseguir la liberación y expansión del comercio mundial y mejorar el marco

internacional en el que se desarrolla, para lo cual se aplicarán principios que permitan demostrar la transparencia en los mismos.

Si bien es cierto que en el ámbito internacional las transacciones comerciales se encuentran reguladas y normadas para que se desarrollen dentro de un marco de seguridad y con condiciones que permitan a las partes la contraprestación de un servicio o bien a cambio de recursos, sin que esto implique un trato perjudicial para la producción interna de un país, es necesario que se considere la jerarquía de la Constitución de la República y la disposición de no ceder la jurisdicción ni soberanía en las controversias que se susciten de la suscripción de contratos internacionales por el Estado.

CAPÍTULO III
ALCANCE E IMPACTO DE LA DISCRECIONALIDAD, SOBERANÍA Y RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL

3.1 Concepto de Discrecionalidad

Juan Francisco Palacios Ibarra (2001), hace una revisión y descripción de la discrecionalidad y su aplicación, definiéndola como la libertad de los funcionarios públicos de decidir entre dos o más alternativas justas enmarcadas en la ley, en miras del interés público, por lo que, las actividades de la administración se dividen en:

Actividad reglada

A través de la cual las potestades de los órganos estatales están previstas en la ley, esto es el poder y las facultades de los órganos y funcionarios públicos, nacen y se encuentran limitados bajo una norma jurídica, por lo tanto, el ejercicio de los mismos estará determinado en una disposición legal para garantizar sus actuaciones. Al establecer la norma legal, el órgano administrativo no tiene competencia para actuar bajo condiciones que surjan de su criterio, lo que implica que está sujeto a la norma legal.

Dentro del ejercicio del poder público, la doctrina señala cuatro elementos que deben ser reglados: la existencia de la potestad, la extensión, la competencia de la entidad estatal y el fin de la actuación del órgano de la Administración, los mismos que están orientados directa o indirectamente a la satisfacción y desarrollo del interés público.

Potestad discrecional

Surge cuando existe libertad en las acciones que toma el órgano administrativo, para ejercer su competencia y decidir a través del análisis cuando utilizar la potestad discrecional, considerando las normas existentes y evitando una actuación contraria al principio de reserva legal, que le permitirá llegar al interés público o el bien común.

El autor señala adicionalmente el concepto de discrecionalidad esgrimido por García de Enterría, quien manifiesta que la discrecionalidad es la libertad de elección entre alternativas justas y la decisión se basa en criterios de oportunidad, económicos, etc., dentro del ámbito subjetivo de la Administración.

De lo expuesto se colige que la Administración Pública, debe regirse inexorablemente por lo establecido en las normas vigentes, sin embargo, entre todas las posibilidades existentes en las mismas, tiene la facultad de actuar con libertad y escoger lo más conveniente a través de

la discrecionalidad basada en la sana crítica y razonabilidad, para que la decisión emitida satisfaga las necesidades colectivas.

Todos los actos de la autoridad necesitan para su emisión que tengan causa y motivación, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 literal I) de la Constitución de la República y artículo 31 de la Ley de Modernización que exige que todo acto emanado de los órganos del Estado, deberán ser motivados, señalando los presupuestos fácticos y la razones jurídicas que han determinado la decisión de órgano.

3.2 Derecho Comunitario

La Dra. Navarrete Barrero (2011), al explicar el derecho comunitario, señala que es el conjunto de normas surgidas de una organización supranacional, con aplicación inmediata, directa y prevalente en el territorio de los Estados que se han unido e integrado en una sola comunidad.

La primacía del derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales se basa en el principio del efecto directo de la norma, toda vez que se requiere que la misma sea clara, precisa y de aplicación inmediata, lo que implica la necesidad de los estados miembros de establecer la correlación entre la obligación de los estados miembros y los derechos que se derivan de tales obligaciones a favor de los ciudadanos, produciendo derechos subjetivos en ellos y permitiendo que dichos derechos sean invocados ante los organismos comunitarios o ante las autoridades nacionales para su aplicación y protección; así como, en el principio del mandato de que la norma sea incondicional puesto que no cabe la decisión discrecional de los estados miembros o de las autoridades comunitarias, ya que este principio no opera en términos de invalidez o anulabilidad de la norma nacional sino de su inaplicación.

La primacía de la comunidad está dotada de poderes tanto internos como externos, toda vez que los estados miembros han cedido soberanía para regular ciertas materias, considerando la obligatoriedad de la norma comunitaria, por lo que los estados no podrán desconocer, revocar o inaplicar el derecho comunitario alegando el favorecimiento de sus circunstancias o intereses internos.

La transferencia de competencias a los órganos comunitarios conlleva una limitación de los organismos nacionales para regular las materias respecto de las cuales cedieron soberanía, es así que el juez nacional deberá inaplicar las normas internas que se contrapongan al

derecho comunitario cuando: a) La norma nacional anterior es incompatible con la norma comunitaria posterior; y, b) cuando la norma nacional posterior resulta incompatible con la norma comunitaria.

Cabe señalar que Europa ha producido un modelo jurídico construido a partir del proceso de integración de las naciones que conforman la Unión Europea, que cuenta con el respaldo de un conjunto de instituciones comunitarias autónomas, respecto a los derechos internos de cada uno de los estados miembros que establecen las políticas económicas y sociales de la Unión.

3.2.1 Soberanía

Fabián Corral (2013) (Corral, 2013), explica el concepto y la manifestación de la soberanía, señalando:

Soberanía es la facultad que tiene el Estado para autodeterminarse, la misma estará enmarcada en la Constitución.

La soberanía en el ámbito nacional, es el poder y voluntad supremos del orden interno de un país, para determinar su forma tanto en lo político, económico y jurídico, y, de esta manera presentarse en el mundo internacional, expresando sus convicciones e intereses.

La soberanía en el orden internacional, es entendida como la independencia y la calidad jurídico-política del reconocimiento de un Estado como tal por la comunidad internacional, es esta misma soberanía la que le permite estar a un Estado en igualdad de condiciones y de libre determinación ante otros estados.

La soberanía, se manifiesta en el ámbito interno dentro de:

- a) Capacidad legislativa, con el establecimiento de las normas que regirán al Estado, como los Tratados, Pactos o Convenios Internacionales, Leyes, Reglamentos, Decretos, etc., los mismos que estarán sujetos a la Constitución,
- b) Capacidad judicial, es decir, la potestad y competencia de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, a través de tribunales y jueces establecidos en función de la materia, el territorio, las personas y los grados.

- c) Capacidad ejecutiva, a través de los actos del Gobierno en el ámbito administrativo que se ejerce con sometimiento a la Constitución, Ley y demás instrumentos que rigen a un Estado.
- d) Capacidad contractual internacional, en virtud de la cual el Estado, de manera libre y voluntaria, celebra o se adhiere a instrumentos internacionales, con la aprobación legislativa correspondiente y somete al Estado al cumplimiento de los mismos.
- e) Capacidad de concesión, mediante la cual el Estado, entrega temporalmente a una empresa privada, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos.
- f) Capacidad defensiva, es la conservación de la soberanía, la defensa del Estado y la garantía e independencia de su ordenamiento jurídico.

En la actualidad, el proceso de globalización ha modificado el ámbito de la soberanía a través de los tratados y convenios que suscriben los gobiernos, para permitir una relación y protección de los derechos universales-humanos que en ciertas ocasiones condicionan a la soberanía del Estado y someten a los gobiernos al respeto y cumplimiento de los mismos, lo dicho se encuentra establecido en la Constitución de 2008, que es de aplicación directa y privilegia y superpone a los derechos fundamentales sobre la misma.

La evolución de la comunidad internacional implica que los Estados busquen coexistir, a través de la cesión de soberanía sin perder o desmerecer la misma, netamente con fines de interés común para el desarrollo de los mismos, con la finalidad de conservar la igualdad y soberanía entre los Estados, evitando que alguno de ellos se superponga sobre los demás, siendo imprescindible que exista equilibrio del poder a través de alianzas.

La Carta Magna, establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos, soberano; y, la soberanía radica en el pueblo que se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución, por lo que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar y defender la soberanía nacional, atribuyéndole a la Presidenta o Presidente de la República velar por el mantenimiento de la soberanía.

Por otra parte, basado en el cambio de paradigmas, la Constitución señala dentro del régimen de desarrollo garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe para lo cual impulsará una política

común que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región.

De la norma expuesta, se puede desprender que la soberanía implica tanto la independencia como la igualdad de que está investido un estado para ejercer su competencia frente a otros estados a través de sus leyes, sus gobernantes, cultura, ideología y demás características que le son propias. Sin embargo, a partir de la globalización y de la protección de los derechos humanos, la soberanía ha sufrido una cierta restricción cuando está inmersa en el derecho internacional, toda vez que en este se confluye la voluntad común de los Estados, en él se adoptan principios ético-jurídicos que serán de aplicación obligatoria entre los Estados que conforman una Comunidad. Es importante insistir que dichos preceptos les regirán, observando siempre el orden jurídico, que les permita actuar libres, soberanos e iguales.

Cabe señalar dentro de este contexto lo que establece el artículo 422 de la Carta Magna: *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ceda jurisdicción soberanía a instancias de arbitraje internacional en controversias contractuales o comerciales entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas...”* (Constitución, 2008, pág. 70), es claro el mandato en él se establece que no se podrá suscribir contratos que contravengan la disposición señalada, toda vez que esto implicaría nulidad del acto realizado, al contravenir la máxima ley del Estado, por lo que ese instrumento no tendría ni eficacia ni validez.

3.3 Resolución de Conflictos

En la justicia ordinaria, la actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado, es la jurisdicción, ello significa que la administración de justicia es la encargada de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, (Código de Procedimiento Civil, 2005).

Ello establece, que el juez inmerso en el conflicto derivado entre las partes, se coloca frente al mismo como un tercero imparcial que lo examina y lo resuelve a través de la formalidad de un proceso, actuando con derecho objetivo en el caso particular que juzga. Es lo que se conoce en el derecho procesal como tutela jurisdiccional de los derechos, el cual termina con la sentencia.

Todo aparato judicial sea a nivel nacional o internacional estará saturado de juicios, con normas procesales desconocidas para los sujetos que no pertenecen a dicho Estado, lo que implicará que los mismos sean onerosos, lentos, carecen de medios tecnológicos de apoyo, en ocasiones politizado y poco independiente, lo que deriva e imposibilita proporcionar una tutela judicial efectiva.

Frente a este complejo aparato judicial aparece la Resolución Alternativa de Conflictos, que se ha conceptualizado como el conjunto de procedimientos no judiciales que permiten una solución eficiente a un conflicto susceptible de transacción (Jalk Gustavo, Resolución Alternativa de Conflictos, CKD 1997).

La resolución alternativa de conflictos busca aminorar la congestión de los tribunales de la justicia ordinaria, facilitando el acceso a la justicia a través de la participación de la comunidad y reducir la demora permitiendo a la sociedad una forma más inmediata y efectiva de solución de conflictos en los que se hallan inmersos.

Así mismo, los métodos alternativos de controversias no son excluyentes del sistema judicial sino que lo complementan.

3.3.1 Negociación, Mediación, Arbitraje

Negociación

Las partes de manera directa y voluntaria se encuentran en un proceso en el cual tratarán de alcanzar un acuerdo a través de diálogos directos entre ellas. Es un proceso de cooperación para alcanzar una solución satisfactoria para las partes, a través de opciones que otorguen mutuos beneficios a las mismas, por lo que, el problema se resuelve de manera amistosa analizando la esencia del mismo y distinguiendo cuáles son los intereses objetivos que persiguen las partes y les permita alcanzar los acuerdos que les satisfagan de manera prolongada.

Es un acto voluntario, usualmente informal, no estructurado al que las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable. En él que no interviene un tercero neutral, por lo que las partes deben lograr la satisfacción considerando valores, costumbres, emociones, educación de las partes, que procuren una igualdad de condiciones entre ellas.

Mediación

Es un método a través del cual las partes permiten a un tercero imparcial llamado mediador, facilite la comunicación, negociación y manejo en la solución de la controversia. En este proceso la materia del conflicto debe ser transigible y las partes acuerdan la solución de manera voluntaria, guiados por un tercero imparcial. La solución que se logre se plasmará en la respectiva acta que tendrá efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia. (Ley de Mediación, 1997).

Mediante este proceso, las partes buscan una solución mutuamente aceptable, con la ayuda de un tercero neutral llamado mediador, quien induce a las partes a identificar puntos comunes en la controversia, reconocer sus intereses, explorar fórmulas de arreglo, tener una visión productiva de ambas partes, siendo la confidencialidad una característica preponderante de la mediación.

Arbitraje

El arbitraje es reconocido como una forma rápida y eficaz para solucionar conflictos. Tiene carácter jurisdiccional puesto que decide una controversia surgida de un conflicto entre las partes que no han podido llegar a una solución. Se lo realiza a través de un procedimiento establecido en el que las partes prueban sus pretensiones y excepciones. Con ellas y en base a los méritos del proceso y las pruebas aportadas, existan elementos suficientes que permitan dar la razón a cualquiera de las partes.

Las partes recurren voluntariamente a la solución de sus conflictos, a través de un centro de arbitraje debidamente establecido, mediante el cual, los árbitros deciden la solución de la controversia emitiendo un laudo que es obligatorio para las partes. Ante esta resolución solo se puede interponer la acción de nulidad o de ejecución de medidas cautelares y del fallo.

Las características del arbitraje en la legislación ecuatoriana son: a) es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción; b) la resolución es tomada por el árbitro o árbitros; c) se origina en la voluntad de las partes; d) aleja la controversia del ámbito judicial; e) el laudo es definitivo e inapelable, por lo que, deben confluir las mismas para que se pueda acceder al mismo.

El arbitraje se divide en:

Arbitraje Institucional o Administrado, en cual existe una intermediación entre las partes y los árbitros con el apoyo de una institución especializada que se encarga de organizar, administrar el trámite y prestar servicios a las partes y a los árbitros.

Arbitraje libre o Arbitraje Ad hoc, las partes establecen absolutamente todo el procedimiento en base al cual se regirá y regulará el arbitraje, se genera un vínculo estrecho entre las partes y los árbitros.

Arbitraje en derecho, los árbitros deben resolver la controversia según el Derecho Positivo.

Arbitraje de equidad, los árbitros resuelven en base a la sana crítica, facultad otorgada por las partes o por mandato de la ley.

Arbitraje voluntario, nace del acuerdo de voluntad de las partes, prevaleciendo esta ante cualquier disposición o norma legal establecida.

Arbitraje forzoso, surge por disposición legal mediante la cual, los legisladores le atribuyen facultades a los árbitros para resolver sobre controversias características de ciertas cuestiones.

Arbitraje nacional, está reglado por el marco jurídico interno de un país.

Arbitraje internacional, es aquel en que una o las dos partes pertenecen a estados diferentes, siendo preponderante el lugar de celebración y ejecución del contrato.

A continuación se describe la clasificación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y del Proceso Judicial, con los aspectos de cada uno de estos dentro de la formalidad, carácter reservado, personas comprometidas con el proceso, decisión, nivel de coerción u obligación de acuerdos, obligación de participación:

Factor	Negociación	Mediación	Conciliación	Arbitraje	Proceso Judicial
Formalidad	Informal. Lo definen las partes.	Formal.	Formal. Dentro de un proceso administrativo o judicial.	Formal. Estructurado o por normas.	Rígido y estructurado o por leyes y normas

Carácter	Reservado.	Reservado.	Público.	Reservado.	Público.
Las personas comprometidas con el proceso	Solo las partes	Las partes y un mediador.	Las partes y una autoridad.	Partes y arbitro/os.	Tercero no puede ser escogido
Quién toma la decisión	Las partes.	Las partes.	Las partes.	El/los arbitro/os.	El juez.
Nivel de coerción u obligación de acuerdos	Es un proceso de cooperación no de enfrentamiento. Las partes de mutuo acuerdo establecen lineamientos generales.	Tiene efectos definitivos una vez suscrita el acta, que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Se ejecutará siguiendo la vía de apremio.	Es obligatorio una vez suscrita el acta y al ser aprobada por el juez en sentencia queda concluido el juicio.	Es obligatorio, las partes deben cumplir con el laudo arbitral. Se ejecuta siguiendo vía de apremio.	Es obligatorio, las partes deben cumplir con la sentencia. Se ejecutará siguiendo la vía de apremio.
Obligación de participación	Si las partes aceptan.	Cuando hay convenio escrito, a solicitud de las partes o cuando el Juez ordinario lo disponga previa aceptación de las partes.	Si las partes aceptan.	Obligatorio	Obligatorio

3.3.2 Ventajas y Desventajas

La determinación de la jurisdicción y competencia de la resolución de la o las controversias que se deriven de los contratos internacionales suscritos por el Estado, presentará ventajas y desventajas cuando la misma se realice dentro o fuera del país.

Ventajas del arbitraje en el Ecuador, de acuerdo al análisis realizado por Salcedo Verduga (2007):

Celeridad

Destaca a la rapidez del procedimiento arbitral, frente a la lentitud en la resolución de las causas en la función judicial. Cada tribunal arbitral se constituye para resolver un solo conflicto, el mismo que debe solucionarse en el tiempo establecido en la norma. Ello implica que la controversia surgida será resuelta rápidamente, sin que se dilate innecesariamente, en pro del beneficio de las partes y obtener el pronunciamiento que les permita concluir con la misma.

Economía

Sin ser un procedimiento gratuito. El arbitraje permite economizar recursos. Este no puede dilatarse, debe realizarse dentro de un tiempo establecido, que por ningún motivo puede ignorarse. Ello implica que los honorarios de abogados, de peritos, el pago de inspecciones judiciales, de diligencias se pacten desde el inicio y se ejecuten dentro del período determinado en el proceso.

Especialidad

Los árbitros que participan en el proceso son escogidos por las partes tomando en cuenta su pericia, especialidad y calidad profesional. Esto produce una resolución del conflicto con total apego a la normativa establecida de forma específica en la materia controversial.

Confidencialidad

Tiene por objeto no exponer a las partes a actuaciones con intenciones e interpretaciones públicas que afecten los intereses de las mismas en el aspecto comercial, profesional,

personal y de privacidad, que puedan producir efectos perjudiciales y negativos para ellas. Por lo tanto, todo el desarrollo del proceso es reservado para las partes intervinientes.

Inmediación

Los árbitros alternan con las partes en el desarrollo del proceso y son quienes realizan la práctica de todas las diligencias con la finalidad de obtener una percepción directa objetiva e imparcial del conflicto y decidir sobre el mismo con un criterio objetivo y transparente basado en la evidencia.

Exhaustivo análisis del caso sometido a decisión

El árbitro se desenvuelve con mayor libertad y se dedica exclusivamente a la comprensión del problema, para dotar de mayor seguridad jurídica a la resolución. Tiene a su cargo una sola controversia, lo que le permite resolver el conflicto considerando minuciosamente cada una de las pruebas, exposiciones y actuaciones presentadas dentro del proceso.

La confiabilidad

Las partes confían en el árbitro o árbitros que escogieron voluntariamente, considerando la especialidad en la materia que abarca la controversia suscitada. Esto implica que confían en la objetividad y criterio de éstos para resolver el conflicto con independencia de afectos o desafectos, o, de la propia manera de pensar o de sentir frente al tema en cuestión.

Desventajas del arbitraje en el Ecuador, de conformidad al análisis realizado por Salcedo Verduga (2007):

- No siempre resulta cierta la especialidad de los árbitros, esto sucede cuando los centros de arbitraje no tienen en sus listas de árbitros profesionales especialistas en determinadas materias.
- El costo del arbitraje puede ser un inconveniente cuando las partes no tienen suficiente solvencia o no se fijaron previamente los honorarios de los árbitros.
- La inapelabilidad del laudo, puesto que el arbitraje tiene únicamente una instancia, lo que puede resultar un inconveniente cuando el laudo no sea acertado.

- Cuando hay ausencia de buena fe entre las partes no hay la posibilidad de encausar el conflicto a través del arbitraje.
- La falta de conocimiento del proceso arbitral en sí, de los alcances de éste o la clarificación de la función de los árbitros, ocasiona que exista incertidumbre y poca confianza en el proceso.

Ventajas de la aplicación de la justicia ordinaria del Ecuador:

- Existe una mayor confiabilidad de los abogados por el conocimiento de las leyes y su aplicación en el territorio nacional. Esto encausa a una mayor comprensión y capacidad en la aplicación de la normativa vigente en el problema. Existe una completa seguridad jurídica.
- Al seguir un proceso en el país, se conoce con exactitud la competencia y ámbito de los juzgados y tribunales para cada materia específica. De la misma manera, se tiene acceso inmediato a las notificaciones que se realicen a las partes, lo que implica preparar las acciones y estrategias que se presentarán y esgrimirán dentro del proceso.
- Los costos que genere el proceso dentro del país, serán inferiores, considerando que no existirán traslados al exterior de los abogados ecuatorianos que impulsan la causa ni la necesidad de contratar profesionales del derecho extranjeros.

Desventajas de la aplicación de la justicia ordinaria fuera del Ecuador:

- Por lo general, los juzgados y tribunales de justicia ordinaria presentan demora y retardo de la administración de la justicia debido a la gran cantidad de causas que existen en cada uno. Esta situación no varía fuera del territorio nacional.
- Los gastos son excesivos. Llevar una causa en el exterior, comprende no solo los honorarios de abogados, peritos, gastos de testigos, sino derechos de traslado en las diligencias, inspección judicial o exhibición de pruebas o de documentos de un país a otro, pasajes aéreos.

- Con la finalidad de acceder a una defensa equiparada con los abogados del país donde se resolverá el conflicto, es imprescindible la contratación de abogados locales, quienes al poseer el conocimiento de la norma de ese territorio apoyarán y asesorarán en la estrategia a utilizar dentro del proceso, puesto que el desconocimiento de las leyes específicas a cada territorio, disminuye y afecta la defensa dentro del proceso.

De lo expuesto, se puede concluir que, al resolver las controversias en el propio país, se tendrá mayor seguridad jurídica, confianza en la pericia y conocimiento de los profesionales del derecho, de la economía procesal, de la economía financiera y sobre todo se estará protegiendo y respetando la soberanía del Estado.

CAPITULO IV
PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL
COMO RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

4.1 Documentos Precontractuales

Son los documentos que forman el expediente y que permitirán sustentar y formar el pliego en el que constará las características y condiciones para la adquisición del bien o servicio, por lo que, con la finalidad de tener un esquema unificado de la documentación precontractual requerida para los procesos de contratación a nivel internacional para uso de todas las entidades estatales (centrales, institucionales, seccionales, o personas naturales o jurídicas particulares con o sin fines de lucro que utilicen recursos del estado), a continuación encontrarán el detalle de los documentos y contenidos mínimos para inicio de los procesos de contratación pública internacional como régimen de excepción:

4.1.1 Informe Técnico

Es el documento elaborado por la Dirección o Unidad requirente donde surge la necesidad de la contratación, aquí se establecerá tanto el sustento y justificación técnica como la determinación del presupuesto referencial que surgirá de la investigación de los precios del mercado, los requisitos mínimos que contendrá este informe son:

- Antecedentes: Descripción del por qué surge la necesidad de contratar, considerando competencias surgidas desde la Ley, Reglamentos, Estructura Orgánica, en concordancia con planes, proyectos y estudios. Art. 23 LOSNCP. Concordancia con Arts. 56, 60, 61 Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.
- Objetivos: Generales y Específicos.
- Justificación: Sustento de la contratación a través de un análisis técnico en el que se incluirán las características y componentes del objeto de la contratación.
- Presupuesto referencial: determina la base máxima para realizar la contratación, está basado en investigación de los precios del mercado que puede estar sustentado en proformas, cotizaciones, datos históricos de contrataciones similares anteriores.
- Conclusión de la necesidad de la contratación.
- Firmas de Responsabilidad (Elaborado por:..., Revisado por:..., Aprobado por: Autoridad competente).

4.1.2 Términos de Referencia

Es el documento en el que se establece de manera clara y específica todas las condiciones y características de los bienes y servicios del objeto contractual para su cumplimiento en el tiempo requerido de acuerdo a las necesidades de la entidad en beneficio del interés común, los requisitos mínimos que contendrán los términos de referencia son:

- Antecedentes: Breve resumen del antecedente constante en el informe técnico.
- Objeto: Descripción precisa y concreta de lo que se requiere contratar, con el detalle de las características, especificaciones o productos de manera clara, completa e inequívoca.
- Información que dispone la entidad: En el caso de servicios se señalará los documentos referenciales o vinculados al tema, que posee la Entidad para proveer al contratista.
- Parámetros de calificación y evaluación: check list de ser una contratación directa; o, puntos y/o porcentajes cuando sea una contratación por selección.
- Señalar el oferente si la contratación será directa.
- Obligaciones de las partes.
- Multas.
- Cronograma de entrega de los bienes o servicios.
- Forma de pago: contra entrega de productos.
- Designación administrador del contrato.
Art. 80 LOSNCP, Art. 121 Reglamento LOSNCP
- Plazo de duración del contrato: días hábiles o calendario.
- Domicilio: Ubicación exacta del contratista y correo electrónico.
- Controversias: En el caso de suscitarse controversias o divergencias en la aplicación o interpretación del contrato, las partes renuncian fuero y domicilio y se someten a los jueces y tribunales de la República del Ecuador bajo las leyes ecuatorianas.
- Ofertas se presentarán en español.
- Documentación habilitante de ser en otro idioma deberá ser traducida de manera oficial y apostillada: Documento de identidad y cuenta del banco, en el caso de personas naturales, escritura o documento de constitución de la compañía, nombramiento y documento de identidad del Representante Legal y cuenta bancaria en el caso de compañías.
- Vigencia de la oferta: que deberá ser hasta la fecha de celebración del contrato.
- Presupuesto referencial constante en el informe técnico.

- Cuando corresponda, designar al funcionario que actuará en las etapas de recepción y calificación de ofertas e informe con recomendación para adjudicar o declarar desierto.
- Firmas de Responsabilidad (Elaborado por:..., Revisado por:..., Aprobado por: Autoridad competente).

4.1.3 Informe de Idoneidad

Es el documento que se emitirá para establecer de manera motivada la selección directa de un determinado proveedor, los requisitos mínimos que contendrán los términos de referencia son:

- Antecedentes: Relacionados a la contratación.
- Justificación: en la que se establecerá el sustento de la idoneidad del proveedor.
- Conclusión: necesidad de la contratación y pertinencia del proveedor.
- Firmas de Responsabilidad (Elaborado por:..., Revisado por:..., Aprobado por: Autoridad competente).

4.1.4 Certificación Presupuestaria y certificación PAC

En toda contratación internacional es ineludible que se cuente con la correspondiente certificación de presupuesto emitida por la Dirección Financiera, en base a lo establecido en el artículo 24 de la LOSNCP y artículo 27 del Reglamento General a la LOSNCP, que disponen la obligatoriedad de las entidades de certificar la existencia presente o futura de recursos para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación, previo a iniciar el procedimiento de contratación. Concordante esta disposición con lo establecido en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: “Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”(COPFP, 2010, pág.19).

Adicionalmente, es necesario contar con la certificación de que la contratación se encuentra en el Plan Anual de Contrataciones de la institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la LOSNCP y artículo 25 de del Reglamento General a la LOSNCP, que disponen a la máxima autoridad de cada entidad o su delegado, aprobar y publicar el Plan

Anual de Contratación (PAC), con las obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría que se contratarán durante ese año.

4.2 Procedimiento

El procedimiento de la contratación internacional de bienes y servicios se realizará de conformidad con lo establecido en el Instructivo para la contratación internacional como régimen de excepción; para lo cual se formará el expediente con la documentación previa establecida, esto es, Informe Técnico, Términos de Referencia, Informe de Idoneidad, Certificación Presupuestaria, Certificación PAC; y, se aplicará el modelo de pliego y resoluciones establecidas en el mismo.

4.2.1 Modelo de Pliegos

ENTIDAD CONTRATANTE

PLIEGOS CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

CÓDIGO DEL PROCESO:

Objeto de Contratación:

QUITO,...

CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

PI-...-...-...

SECCIÓN I INVITACIÓN

En atención a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y al Instructivo para contratación internacional como régimen de excepción; y, de acuerdo con los Pliegos del proceso, aprobados por..., en su calidad de..., mediante Resolución No... de..., se invita a... para que presente su oferta técnica y económica para la..., de conformidad con el cronograma del presente proceso.

El/la/los/las invitado/a/os/as entregará su oferta técnica y económica por medio de correo electrónico dirigido a la siguiente dirección:... (Será el correo electrónico del funcionario que está a cargo del proceso), o en un sobre cerrado enviado a la atención... (Será la unidad en la que se lleva el proceso) ubicada en... (Establecer la dirección exacta), de la ciudad de (Establecer la ciudad de la dirección), hasta las... (Establecer la hora) del día... (Establecer el día, mes y año).

Las condiciones generales de esta invitación son las siguientes:

1. El presupuesto referencial para la Contratación de..., por parte de ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) del Ecuador es de..., más 12% de IVA que da un total de..., el valor incluye los impuestos internacionales, retenciones y costos derivados por transferencia internacional.
2. La evaluación de la propuesta se realizará en función del cumplimiento de los parámetros establecidos en los Pliegos, que incluirá un análisis técnico y económico de la oferta presentada.
3. El cronograma del proceso de contratación internacional, se realizará de acuerdo a los siguientes plazos:

DETALLE	FECHA	HORA
Fecha de invitación		

Fecha límite entrega de la oferta		
Fecha de inicio de evaluación de la oferta		
Fecha estimada de adjudicación		

4. Los pagos del contrato se realizarán con cargo a los fondos provenientes de la partida presupuestaria No..., de acuerdo a la Certificación Presupuestaria No..., emitida por la Dirección Financiera el...
5. La forma de pago será... (No se establecerán anticipos), previa entrega de la factura e informe de recepción a conformidad por parte de el/la Administrador/a del contrato. La moneda de pago será en dólares de los Estados Unidos de América.
6. El procedimiento se ceñirá a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Instructivo para contratación internacional como régimen de excepción y los presentes Pliegos.

Quito,

MÁXIMA AUTORIDAD O SU DELEGADO

CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

PI-....-....

SECCIÓN II

INSTRUCCIONES PARA EL/LOS OFERENTE/S

1. OBJETO DE LA CONTRATACIÓN

Este procedimiento precontractual tiene como objeto la...; mediante proceso de contratación internacional conforme al artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Instructivo para contratación internacional como régimen de excepción.

2. CONDICIONES GENERALES

Presentación de la oferta técnica-económica:

El/la/los/las invitado/a/os/as entregará su oferta técnica y económica por medio de correo electrónico dirigido a la siguiente dirección:... (Será el correo electrónico del funcionario que está a cargo del proceso), o en un sobre cerrado enviado a la atención... (Será la unidad en la que se lleva el proceso) ubicada en... (Establecer la dirección exacta), de la ciudad de (Establecer la ciudad de la dirección), hasta las... (Establecer la hora) del día... (Establecer el día, mes y año).

Los documentos emitidos en el extranjero deberán presentárselos de conformidad con lo que dispone la Convención de la Haya sobre Apostilla, éstos documentos si son emitidos en el exterior en idioma distinto al español deberán ser traducidos al español por un traductor oficial y cumplir con las formalidades legales exigidas en la Ley Ecuatoriana para ser aceptados como un documento válido.

Formatos y modelos obligatorios de pliegos:

El oferente, de forma obligatoria, presentará su oferta en los formatos y documentos establecidos en estos Pliegos.

Obligaciones del Oferente:

El oferente debe revisar cuidadosamente los Pliegos y cumplir con todos los requisitos solicitados en ellos. La omisión o descuido del oferente al revisar los documentos no le relevará de sus obligaciones con relación a su oferta.

Causas de Rechazo:

Luego de evaluada la oferta técnica, la ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) del Ecuador podrá rechazarla por las siguientes causas:

- Si no cumpliera los requisitos exigidos en las condiciones generales y especificaciones técnicas.
- Si se presentaren documentos con tachaduras o enmiendas no salvadas cuando no puedan ser convalidadas.
- Una oferta será descalificada en cualquier momento del proceso, si se comprobare falsedad o adulteración de la información presentada.
- No se aceptará ofertas alternativas y el oferente no podrá intervenir con más de una oferta.

Adjudicación y Notificación:

MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO (Establecer el cargo) adjudicará al proveedor si cumple con las especificaciones técnicas previstas en los pliegos, y si acepta o mejora el presupuesto referencial previsto.

Cancelación del Procedimiento:

En cualquier momento comprendido entre la convocatoria y hasta 8 horas antes de la fecha de presentación de la oferta, MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO (Establecer el cargo) podrá declarar cancelado el procedimiento, mediante resolución debidamente motivada.

Declaratoria de Procedimiento Desierto:

MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO (Establecer el cargo), antes de resolver la adjudicación, podrá declarar desierto el procedimiento de manera total.

Dicha declaratoria se realizará mediante resolución motivada de la MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO (Establecer el cargo). Una vez declarado desierto el procedimiento, MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO (Establecer el cargo) podrá disponer su archivo o su reapertura.

Moneda de Cotización y Pago:

La oferta deberá presentarse en dólares de los Estados Unidos de América. Los pagos se realizarán en la misma moneda.

Plazo:

El plazo de ejecución de los servicios por parte del proveedor es del..., tiempo en que se desarrolla... Sin embargo la coordinación con el proveedor es desde la fecha de suscripción del contrato, hasta la entrega de...

Precio de la Oferta:

El precio de la oferta deberá cubrir todas las actividades y costos necesarios para la contratación de...

Cronograma del proceso:

DETALLE	FECHA	HORA
Fecha de Invitación		
Fecha Límite Entrega de la Oferta		
Fecha de inicio de evaluación de la oferta		
Fecha Estimada de Adjudicación		

Metodología de Evaluación

La oferta estará sujeta a una evaluación la cual se realizará mediante el sistema de check list: cumple/ no cumple de las especificaciones técnicas si la contratación es directa o por puntaje si se realiza una selección.

Administración del Contrato:

Es responsabilidad de el/la ESTABLECER EL NOMBRE O CARGO DEL ADMINISTRADOR DEL CONTRATO del ENTIDAD CONTRATANTE (ESTABLECER EL NOMBRE DE LA ENTIDAD) del Ecuador, realizar el seguimiento, control y correcta ejecución y recepción de objeto requerido en esta contratación, mismo (a) que vigilará el cumplimiento del contrato, a fin de que los términos estipulados se cumplan en beneficio de los interés institucionales.

Vigencia de la Oferta:

La oferta debe tener un período de validez de por lo menos noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha límite para la presentación de la misma.

Forma de Pago:

La forma de pago será previa presentación de factura e informe a recepción a conformidad por parte de el/la Administrador/a del contrato. La moneda de pago será en dólares de los Estados Unidos de América.

Las facturas serán presentadas y entregadas por LA CONTRATISTA por medio de correspondencia internacional dirigida al Administrador del Contrato en... (Establecer la ciudad)-Ecuador, dentro de los diez (10) primeros días calendario, siguientes al mes en que se prestaron los servicios o se entregaron los bienes, con los soportes necesarios. La ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) pagará el total de cada factura presentada con todos los documentos de respaldo, dentro de treinta (30) días calendario luego de su recepción si no tienen objeción a los montos facturados.

Si hubiere objeción en la factura, la ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) deberá notificar y devolverla en un plazo máximo de quince (15) días luego de la recepción. En ese caso LA CONTRATISTA deberá emitir y enviar la nueva factura en un plazo máximo de diez (10) días luego de la devolución, y el pago se lo realizará dentro de los treinta (30) días calendario luego de la aprobación del Administrador del Contrato.

Lugar desde donde se realizará el servicio o la entrega del bien:

Por tratarse de una contratación de... que se proveen desde el extranjero conforme al modelo de negocios de aplicación internacional, se realizará principalmente desde el país de origen de la empresa oferente y ocasionalmente en el Ecuador.

Suscripción del Contrato

El contrato se suscribirá en el país de origen de la Contratista.

3. Normas y base legal

Las normas y base legal de la contratación serán conforme la legislación ecuatoriana lo dispone en el artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Instructivo para contratación internacional como régimen de excepción.

4. Controversias

En el caso de suscitarse controversias o divergencias en la aplicación o interpretación del contrato, las partes renuncian fuero y domicilio y se someten a los jueces y tribunales de la República del Ecuador bajo las leyes ecuatorianas.

CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

PI-....-....

SECCIÓN III

TÉRMINOS DE REFERENCIA

INSERTAR LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

PI-....-....

SECCIÓN IV

FORMULARIOS DE OFERTA TÉCNICA-ECONÓMICA

FORMULARIO No. 1

DATOS GENERALES DEL OFERENTE

NOMBRE DEL OFERENTE:

NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL, APODERADO O PROCURADOR:

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA:

Ciudad:

Calle:

Teléfono(s):

Correo electrónico:

DIRECTIVOS:

PRESIDENTE:

GERENTE (Y/O APODERADO):

SERVICIOS QUE OFRECE:

[Lugar y fecha]

[Nombre del representante legal, apoderado o procurador]

[Cargo]

[Firma oferente]

FORMULARIO No. 2
CARTA DE PRESENTACIÓN Y COMPROMISO

Señor/a Ministro/a

(Establecer nombre)

(Establecer cargo)

República del Ecuador

Presente.-

De mi consideración:

El que suscribe, en atención a la invitación efectuada por el ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer nombre de la Entidad) del Ecuador, para contratar...(Establecer el objeto), luego de examinar los pliegos y términos de referencia, al presentar esta propuesta como representante legal o apoderado de [OFERENTE], declara que:

1. [OFERENTE] proporcionará la... objeto de esta contratación, de conformidad con las características detalladas en esta oferta, de acuerdo con los pliegos, especificaciones, instrucciones en el plazo y el convenio de confidencialidad, por los precios indicados en el **Formulario No. 3**, que es parte de la propuesta.
2. La única persona o personas interesadas en esta propuesta como principal o principales, está o están nombradas en ella y ninguna otra persona distinta de las que aquí aparecen tiene interés alguno en esta propuesta. Declaro, también, que la propuesta la hacemos en forma independiente y sin conexión con otra u otras personas, compañías o grupos participantes en esta invitación y que, en todo aspecto, la oferta es honrada y de buena fe.
3. Conocemos las condiciones del objeto contractual y hemos estudiado las especificaciones y demás documentos precontractuales, inclusive sus alcances, como consta por escrito en el texto de esta carta, y nos hallamos satisfechos del conocimiento adquirido. Por consiguiente, renunciamos a cualquier reclamo posterior aduciendo desconocimiento de características y especificaciones del objeto contractual a realizarse.
4. Conocemos y aceptamos que el ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) se reserva el derecho de adjudicar o de declarar desierto el procedimiento invitado, si conviniere a los intereses nacionales o institucionales.

5. Nos sometemos a las exigencias y demás condiciones establecidas en los documentos precontractuales y contractuales, en caso de ser adjudicatario.
6. Garantizamos la veracidad y exactitud de la información y las declaraciones incluidas en los documentos de la propuesta, formularios y otros anexos, al tiempo que autoriza al invitado a efectuar averiguaciones para comprobar u obtener aclaraciones e información adicional sobre las condiciones técnicas y económicas del proponente.
7. Bajo juramento, nos comprometemos expresamente a no ofrecer ningún pago, préstamo o servicio, entretenimiento de lujo, viajes u obsequios a ningún funcionario o trabajador de la ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad), y acepta que en caso de violar este compromiso, la ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) dará por terminado en forma inmediata el contrato observando el debido proceso, para lo cual nos allanamos a responder por los daños y perjuicios que estos actos ocasionen.
8. Bajo juramento, declaramos no estar incurso en inhabilidades generales y especiales e incapacidades.
9. En caso de que se nos adjudique el contrato, nos obligamos a firmar el contrato dentro del término de quince días contados a partir de la notificación de adjudicación.

Atentamente

[Lugar y fecha]

[Nombre del representante legal, apoderado o procurador]

[Cargo]

[Firma oferente]

FORMULARIO No. 3
PROPUESTA ECONÓMICA

Señor/a Ministro/a

(Establecer nombre)

(Establecer cargo)

República del Ecuador

Presente.-

De mi consideración:

El que suscribe, a nombre y representación de (Nombre del oferente) en atención a la invitación efectuada, luego de haber examinado los documentos precontractuales declaro conocer la naturaleza y las condiciones en que se requiere la..., los mismos que tienen un costo de... (Establecer el monto total incluido impuestos).

El precio del contrato será pagado por la ENTIDAD CONTRATANTE (Establecer el nombre de la Entidad) a [OFERENTE], previo presentación de factura e informe del Administrador del Contrato. No se prevé el pago de un anticipo.

Esta oferta tiene un plazo de noventa (90) días contados a partir de la fecha de su presentación.

[Lugar y fecha]

[Nombre del representante legal, apoderado o procurador]

[Cargo]

[Firma oferente]

FORMULARIO No. 4
DESCRIPCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL

NOMBRE DEL OFERENTE:

El oferente describirá a detalle el alcance del objeto contractual.

ESPECIFICACIÓN SOLICITADA	ESPECIFICACIÓN OFERTADA

[Lugar y fecha]

[Nombre del representante legal, apoderado o procurador]

[Cargo]

[Firma oferente]

MODELO DE RESOLUCIÓN DE INICIO No.

...

MÁXIMA AUTORIDAD O DELEGADO

...

CONSIDERANDO:

- Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 154, numeral 1, faculta a los señores Ministros de Estado, expedir los acuerdos y resoluciones administrativas, que requiera su gestión;
- Que, la Constitución de la República en su artículo 288, establece que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, priorizando la adquisición de productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de los micros, pequeñas y medianas unidades productivas;
- Que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395, de 4 de agosto de 2008, establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;
- Que, el Presidente de la República a través de Decreto Ejecutivo No..., expidió el instructivo para la contratación internacional como régimen de excepción de la contratación pública;
- Que, el artículo 3 inciso quinto del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: *“Toda convocatoria para la adquisición de bienes o la prestación de servicios referidos en el inciso segundo de este artículo, a más de las publicaciones en medios internacionales, deberá publicarse en el Portal: www.compraspublicas.gob.ec”*;
- Que, mediante Informe Técnico, de..., elaborado por..., revisado por...; y, aprobado por... se desprende: (SUSTENTO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL);

Que, mediante Términos de Referencia, de..., elaborados por..., revisados por...; y, aprobados por..., se desprende que se requiere la contratación de la...; con un presupuesto referencial de..., valor que incluye el 12% de IVA, los impuestos internacionales, retenciones y costos derivados por transferencia internacional;

Que, la Dirección Financiera mediante Certificación de Presupuestaria No..., de..., certifica la disponibilidad presupuestaria para la..., por un valor de...;

Que, mediante Certificación No. PAC..., de..., el..., certificó que..., se encuentra contemplada en el PAC...;

En ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva;

RESUELVE:

Art. 1.- Disponer el inicio del proceso de contratación internacional referente a..., con un presupuesto referencial de..., valor que incluye el 12% de IVA, los impuestos internacionales, retenciones y costos derivados por transferencia internacional.

Art. 2.- Disponer a... realizar los trámites precontractuales pertinentes para invitar a..., proveedor sugerido por...

Art. 3.- Disponer a..., la calificación de la oferta que dentro del proceso se presentare y realizar la recomendación de adjudicación o de declaratoria de desierto o de cancelación, según corresponda.

Art. 4.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción.

Comuníquese.-

Dada en la ciudad de Quito, DM, a...

...

MÁXIMA AUTORIDAD O SU DELEGADO

MODELO DE RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN No. ...

...

MÁXIMA AUTORIDAD O SU DELEGADO

...

CONSIDERANDO:

- Que, el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador faculta a los señores Ministros de Estado, expedir los acuerdos y resoluciones administrativas, que requiera su gestión;
- Que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395, de 4 de agosto de 2008, establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;
- Que, el Presidente de la República a través de Decreto Ejecutivo No..., expidió el instructivo para la contratación internacional como régimen de excepción de la contratación pública;
- Que, mediante Resolución No..., de..., el/la MÁXIMA AUTORIDAD O SU DELEGADO (ESTABLECER QUIEN), resolvió: “... *ESTABLECER TODA LA PARTE RESOLUTIVA*”;
- Que, mediante correo electrónico de..., se invitó a..., a que presente su oferta técnica-económica para la...;
- Que, con fecha..., dentro del plazo establecido en cronograma del presente proceso, vía correo electrónico se recibió la oferta técnico- económica presentada por...;
- Que, mediante Informe de Calificación, de fecha..., elaborado por..., revisado por...; y, aprobado por..., se concluye que: “...”;

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, el Acuerdo Ministerial No...;

RESUELVE:

Art. 1.- Adjudicar el Proceso Internacional No. PI-...-...-..., cuyo objeto es la..., a realizarse en..., a la (PERSONA NATURAL O JURÍDICA), por un monto de... DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$...), valor que incluye el 12% de IVA, los impuestos internacionales, retenciones y costos derivados por transferencia internacional.

Art. 2.- Para la legalización y posterior ejecución del contrato se observarán los procedimientos y requisitos establecidos en el Art. 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Art. 3.- Encárguese del cumplimiento de la presente Resolución a..., dentro de los ámbitos de su competencia;

Art. 4.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el portal www.compraspublicas.gob.ec;

Comuníquese y Publíquese.-

Dada en la ciudad de Quito, DM, a

...

MÁXIMA AUTORIDAD O SU DELEGADO

4.2.2 Proyecto de Instructivo

Decreto Ejecutivo No.

...

Presidente Constitucional de la República

Considerando:

- Que, el artículo 1 de la Constitución de la República determina: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”*;
- Que, la Carta Magna establece en el artículo 147 entre otras atribuciones del Presidente de la República: *“Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control;... 17. Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional...”*;
- Que, el artículo 288 de la Norma Suprema dispone: *“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”*;
- Que, el artículo 422 de la Constitución de la República dispone: *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ceda jurisdicción soberanía a instancias de arbitraje internacional en controversias contractuales o comerciales entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas...”*;
- Que, La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008, determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;

Que, el Reglamento General a la LOSNCP publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 399 de 8 de agosto de 2008, establece en el artículo 3 que las contrataciones de bienes y servicios que adquieran en otros países se someterán a las normas legales del país en que se contraten o a las prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional;

Que, el literal f) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que el Presidente de la República podrá: *“Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales”*;

Que, la globalización acrecienta el comercio mundial, lo que hace indispensable dotar de seguridad jurídica y normar los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios entre el Estado ecuatorianos con los particulares de diferentes Estados;

Que, es necesario evitar una discrecionalidad excesiva por parte de los órganos estatales cuando requieren adquirir bienes y servicios en el exterior, con la finalidad de precautelar los intereses del Estado y el bien común de la colectividad;

Que, es imperante que la solución de controversias a través de la justicia ordinaria o de la resolución alternativa de conflictos se realice dentro del territorio nacional, para mantener y precautelar la soberanía nacional, para evitar un gasto excesivo de recursos y la afectación en la resolución de las controversias por el desconocimiento de las normas internacionales;

En uso de las facultades que le otorgan la Constitución de la República y la legislación vigente;

DECRETA:

Expedir el instructivo para la contratación internacional como régimen de excepción de la contratación pública.

Artículo 1.- Las contrataciones internacionales de bienes y servicios, no se rigen a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin embargo, las mismas serán autorizadas por el/la Máxima Autoridad o su delegado/a.

Artículo 2.- Todas las entidades de la función ejecutiva y los organismos seccionales y privados que reciban recursos del Estado cualquiera sea el monto, deben aplicar el presente instructivo en el caso de requerir una contratación internacional.

Artículo 3.- La determinación de la necesidad de contratación, deberá sustentarse y motivarse a través de un informe técnico, el mismo que será suscrito por el técnico responsable a cargo del proceso y aprobado por la máxima autoridad o su delegado, y que esté de acuerdo al plan de compras o inversión.

Artículo 4.- Para el caso de bienes que van a ser importados por la Entidad, de manera previa se verificará la no existencia de producción u oferta nacional, de conformidad con el instructivo del SERCOP.

Artículo 5.- Los pliegos base de la contratación, se elaborarán de conformidad con los términos de referencia emitidos por el área requirente donde surge la necesidad de la contratación internacional, estableciendo de manera clara y precisa las condiciones y características de la contratación.

Artículo 6.- En el pliego, constará como un acápite, que en el caso de suscitarse controversias o divergencias en la aplicación o interpretación del contrato, las partes renuncian fuero y domicilio y se someten a los jueces y tribunales de la República del Ecuador bajo las leyes ecuatorianas.

Artículo 7.- Previo a realizar la contratación internacional se contará con la certificación de disponibilidad presupuestaria y la certificación de que la contratación está incluida en el Plan Anual de Contrataciones.

Artículo 8.- La máxima autoridad o su delegado, emitirá la Resolución motivada que justifique el proceso de contratación en el exterior y será responsable de la ejecución del proceso precontractual así como de la suscripción del contrato que contará y estará acompañado de la documentación habilitante de los representantes de las partes.

Artículo 9.- Es obligatoria la publicación del proceso internacional tanto en el Portal de COMPRASPÚBLICAS, como en medios de comunicación internacionales.

Artículo 10.- Para proceder al pago de la contratación internacional, el/la Administrador/a del contrato presentará de manera previa el informe de ejecución y entrega recepción del bien o servicio y la factura con la debida aceptación.

Disposiciones Generales

PRIMERA.- El presente instructivo no aplica para la contratación de obras ni de consultoría ni de contratación entre entidades del Estado o el Estado con entidad estatales extranjeras, puesto que dichos procesos deberán realizarse de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones emitidas por el SERCOP.

SEGUNDA.- Los proceso de contratación internacional, observarán de manera obligatoria el modelo de pliegos, documentación precontractual, resoluciones de inicio y adjudicación y formularios establecidos como anexos del presente decreto.

TERCERA.- Este instructivo entrará en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y Publíquese

Quito,

...

Presidente Constitucional de la República

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Los principios básicos que rigen la contratación son similares en las diferentes legislaciones y de éstos se derivan otros principios que surgen de las necesidades, costumbres y culturas propias de cada Estado, tal es así que en el Ecuador con el nuevo paradigma se incorpora el principio de participación nacional para apoyar al desarrollo de las pequeñas y micro empresas y las empresas de la economía popular y solidaria.
- La Constitución como carta suprema y fundamental de la Nación, establece que es obligación del Estado proteger la soberanía y que no se puede ceder jurisdicción ni soberanía en la resolución de conflictos, lo que implica el deber de todas las entidades y organismos del Estado precautelar la soberanía y vigilar la aplicación de la norma constitucional.
- Las actuaciones, facultades y disposiciones de los órganos y entidades estatales se encuentran sustentadas y amparadas dentro del Derecho Administrativo, que a su vez es parte del Derecho Público, mismo que puede ser nacional o internacional de acuerdo al ámbito en que la entidad u órgano estatal actúe, de lo que se desprende que, la contratación internacional realizada por el Estado con un particular extranjero, se encuentra dentro del ámbito del Derecho Público Internacional.
- Los contratos que celebren las entidades y organismos del estado se encuentran dentro del ámbito administrativo al ser una de las partes intervinientes una entidad u organismo estatal, lo que implica que tengan ciertas características de superioridad del Estado frente a los particulares, en especial cuando en los contratos se incorporan las cláusulas exorbitantes con el fin de establecer condiciones para que prime el interés común, que en este caso será la referente a la solución de controversias bajo la legislación ecuatoriana.
- El contrato debe ser un instrumento de garantía y de seguridad jurídica para el país, que si bien es cierto se regirá por la ley del país en el que se adquiera el bien o servicio, el mismo debe recoger y establecer las condiciones, características y obligaciones de las partes, que fueron establecidas en el pliego previo a realizar el

proceso de contratación y que fueron conocidas por los oferentes interesados en participar en el mismo.

Recomendaciones

- Emitir un instructivo para normar el procedimiento de la contratación internacional como régimen de excepción de la contratación pública, para aplicación y observación de todas las entidades y organismos estatales, gobiernos seccionales, personas naturales o jurídicas con o sin fines de lucro que utilicen recursos provenientes del Estado.
- Limitar la discrecionalidad de las entidades y organismos del estado cuando realicen procesos para contratar bienes y servicios fuera del Estado ecuatoriano, para precautelar los intereses del Estado y los recursos económicos, a través de la aplicación del “instructivo para la contratación internacional como régimen de excepción de la contratación pública”.
- Reformar el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incluyendo un párrafo al final del mismo, en el que se establezca: *“En el caso de suscitarse controversias derivadas de la contratación internacional de bienes o servicios, las mismas se someterán a la legislación ecuatoriana y se resolverán en el Ecuador”*.
- La documentación precontractual y el pliego que se genere para realizar un proceso contractual internacional deberá definir el ámbito y jurisdicción de las controversias, estableciendo inexorablemente que en el caso de suscitarse controversias, estas se resolverán bajo la legislación ecuatoriana con la finalidad de que la soberanía nacional prevalezca y de esta manera cumplir con la disposición emitida en el artículo 422 de la Constitución.
- Los contratos que se suscriban en virtud de un proceso contractual internacional no se limitarán a ser contratos de adhesión impuestos por el país en el que se adquirirá el bien o servicio, ya que podrán existir cláusulas que sean perjudiciales o generen desventajas para el Estado ecuatoriano, por lo que deberán éstos incorporar cláusulas derivadas de las condiciones establecidas en los pliegos que son parte del proceso de contratación.

- Fortalecer la función judicial estableciendo un mayor número de juzgados y tribunales que permitan despachar con mayor celeridad las controversias que se encuentran en ellos.
- Capacitar a los funcionarios que realizan el contacto o la negociación con los oferentes internacionales para que éstos acepten que las controversias que se deriven o susciten de la relación contractual estén dentro del ámbito y jurisdicción de la legislación ecuatoriana.

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Arcos Aldás, J. L. (2010). Aplicación de los principios de contratación pública en el procedimiento de la Subasta Inversa. *Tesis*. Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2699>.

Bejarano Roncancio, J. J. (2006). Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en alimentación y nutrición. *Universidad Nacional de Colombia*. Recuperado: <http://www.bdigital.unal.edu.co/636/5/9789587194029.03.pdf>. Colombia.

Bustamante Bustamante, C. A. (2011). Incongruencias en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento. *Universidad Técnica Particular de Loja*, Recuperado: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/2351/1/Tesis%20de%20Bustamante%20Bustamante%20Carlos%20Alberto.pdf>.

Cabello González, J. M. (2000). *Contratación Internacional, Guía Práctica*. Recuperado: https://books.google.com.ec/books?id=0MRekjdgWn4C&pg=PA19&dq=contrataci%C3%B3n+internacional&hl=es&sa=X&ei=axUiVb-gJdHeaJHhgbAJ&redir_esc=y#v=onepage&q=contrataci%C3%B3n%20internacional&f=false

Carrión González, P. E. (2010). *Introducción al Derecho*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Corral, F. (2013). *El Comercio*. Obtenido de Recuperado: http://www.elcomercio.com.ec/fabian_corral/Estado-soberania-independencia-limites-constitucion-gobierno_0_1004299606.html

Diccionario enciclopedico Bruguera. (s.f.). Editorial Bruguera S.A.

García Maynez, E. (1998). *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrua.

González Alarcón, H. M. (s.f.). Análisis del Principio de Igualdad ante la Doctrina y la Jurisprudencia Comparada. *Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 6*, Recuperado: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=787&Itemid=116.

Granja Galindo, N. (2011). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica del Ecuador.

López Arévalo, W. (2012). *Tratado de Contratación Pública, Tomo I*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Muñoz Villacís, M. (2001). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. *Revista Jurídica Online*. Recuperado:
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=165&Itemid=74.

Navarrete Barrero, O. I. (2011). *Derecho Comunitario*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Palacios Ibarra, J. F. (2001). El control de la discrecionalidad administrativa. *Revista Online de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado:
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=161&Itemid=53.

Salcedo Verduga, E. (2007). *El arbitraje. La justicia Alternativa*.

Salgado Pesántez, H. B. (2011). *Derechos y Garantías Constitucionales*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Secaira Durango, P. A. (2011). *Derecho Administrativo*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Silva Calle, A. (2011). *blogspot*. Recuperado de
<http://alexsilvacalle.blogspot.com/2011/10/principios-rectores-de-la-contratacion.html>

Trujillo Soto, L. O. (2011). *El acto administrativo en la contratación pública*. Editorial Jurídica del Ecuador.

Volio Cordero, K. (s.f.). Ensayo sobre los principios de la contratación administrativa. Un análisis del voto No. 998-98 de la sala Constitucioinal. *Revista Jurídica de Seguridad Social*. Recuperado: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo1.pdf>.

Zambrano Albuja, P. A. (2012). *Guía Didáctica Arbitraje Nacional e Internacional*. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja.

Normativa

Código Civil Codificado. (24 de junio de 2005). *Suplemento del Registro Oficial No. 46*. Ecuador.

Constitución de la República. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial No. 449*. Ecuador.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (18 de marzo de 2002). *Registro Oficial No 536*. Ecuador.

Ley de Arbitraje y Mediación. (4 de septiembre de 1997). *Registro Oficial No 145*. Ecuador.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (4 de agosto de 2008). *Suplemento del Registro Oficial No. 395*. Ecuador.

OMC, O. M. (2 de enero de 1996). Acuerdo sobre Contratación Pública. *Suplemento del Registro Oficial No. 853*.

Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (12 de mayo de 2009). *Suplemento del Registro Oficial No. 588*. Ecuador.