



Ecuador: el qué y el cómo de la cooperación internacional. Reflexiones para un nuevo modelo

Jorge Andrés Hernández Jaramillo

compAs

Ecuador: el qué y el cómo de la cooperación internacional. Reflexiones para un nuevo modelo

Autor:

Jorge Andrés Hernández Jaramillo

Ecuador: el qué y el cómo de
la cooperación internacional.
Reflexiones para un nuevo modelo

Autor:
Jorge Andrés Hernández Jaramillo



Primera edición: octubre 2018
© Ediciones Grupo Compás 2018
ISBN: 978-9942-33-062-8

Diseño de portada y diagramación:
Equipo Editorial Grupo Compás
Editor:
Samuel Sánchez Gálvez, PHD

Este texto ha sido sometido a un proceso de evaluación por
pares externos
con base en la normativa del editorial

Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las
leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la
presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así
como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios,
tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de
grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los
titulares del copyright.

Cita.

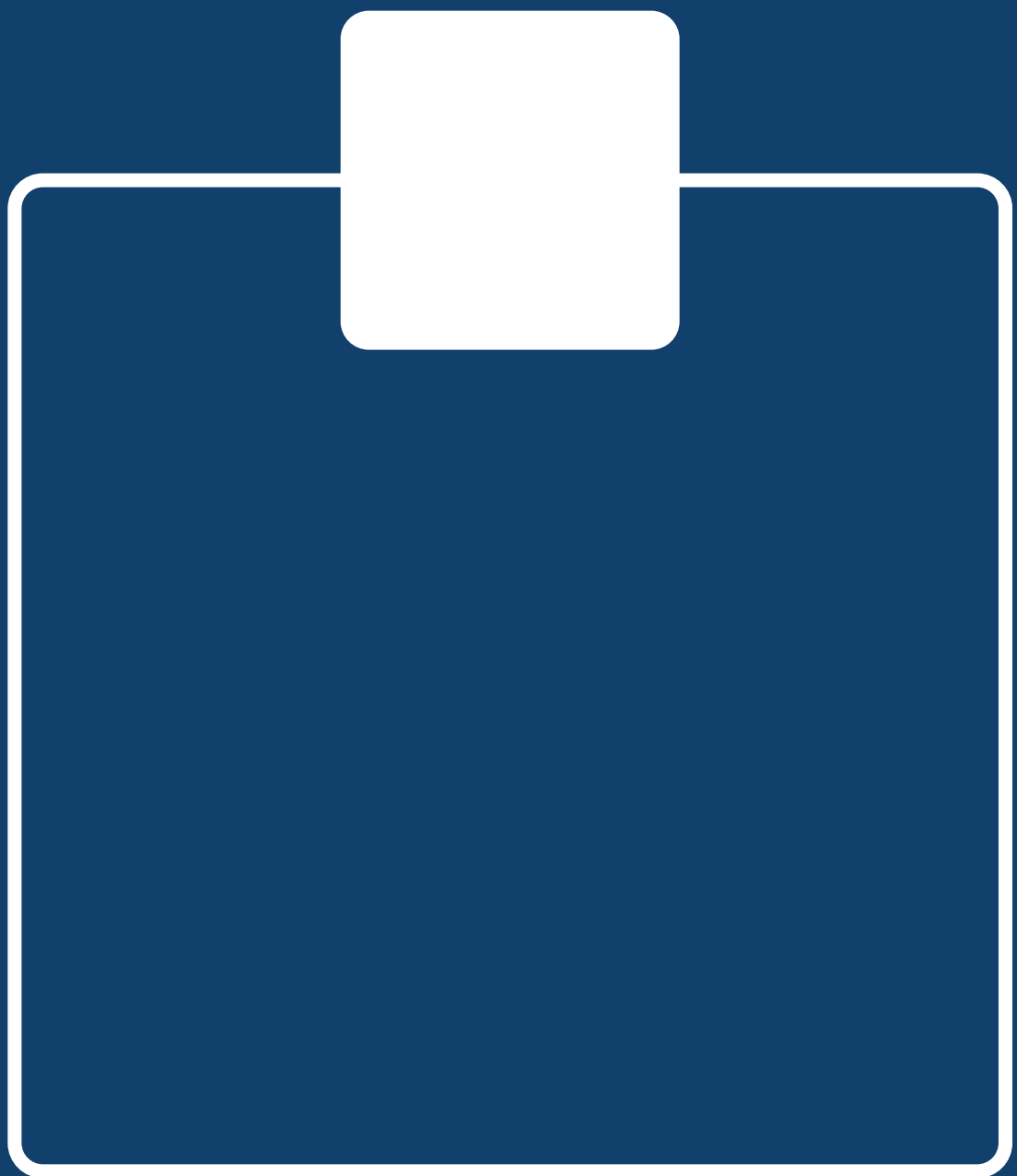
Hernández, J. (2018) Ecuador: el qué y el cómo de la cooperación internacional.
Reflexiones para un nuevo modelo, Editorial Grupo Compás, Guayaquil Ecuador,
141 pag

A mi madre

PRÓLOGO

La obra tiene por finalidad justificar y edificar un cambio de modelo en Latinoamérica, en aras de lograr el progreso multidimensional de los pueblos, a través de la cooperación técnica reembolsable de carácter internacional y de orden público. El razonamiento esgrimido en el presente texto jurídico se lo efectúa aplicando el método del análisis económico del Derecho para justificar una propuesta de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a fin de aprovechar, de forma directa y efectiva, la experticia técnica de los organismos internacionales de cooperación, para la ejecución de programas o proyectos de inversión pública que materialicen el Buen Vivir en el Ecuador, útil como modelo a ser replicado a nivel latinoamericano.

El presente texto jurídico se efectuó en el marco del proyecto de investigación titulado: Análisis Económico del Derecho y la Política Pública de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, Ecuador.



Índice

Introducción	1
CAPÍTULO I	3
LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN. CONCEPTOS	3
El Derecho Administrativo	4
La teoría del Órgano	4
IMAGEN Nro.1 Teoría del Órgano	5
Personalidad jurídica de Derecho Público del Estado	9
Las administraciones públicas y sus relaciones interorgánicas e interadministrativas	11
De los Convenios de la Administración y sus tipos en el Ecuador....	17
Diferencias entre el contrato administrativo, el contrato interadministrativo y el convenio administrativo	25
CAPÍTULO II.....	28
CAMPO DE ACCIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL	28
La cooperación internacional	29
Evolución histórica de la cooperación internacional	39
Visión latinoamericana de la cooperación internacional	54
El desarrollo, eje de la cooperación internacional. Conceptualización desde la perspectiva global y latinoamericana	56
El desarrollo desde una perspectiva global	56
Imagen Nr. 2 La familia de los indicadores multidimensionales de desarrollo: de la medición a la práctica	59
IMAGEN Nro. 3: Factores que viabilizarían la erradicación de la pobreza multidimensional	60
IMAGEN Nro. 4: Índice de pobreza multidimensional del año 2016 en Ecuador	61

El desarrollo desde una perspectiva latinoamericana	62
IMAGEN Nro. 5: Imaginarios sobre el progreso en América Latina y el Caribe	63
CAPÍTULO III.....	66
EL CAMBIO EN EL MODELO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LATINOAMÉRICA Y ECUADOR.....	66
El desarrollo desde la perspectiva ecuatoriana	67
Una propuesta	70
Antecedentes históricos de la cooperación internacional en Ecuador.....	80
CAPITULO IV	83
CONVENIOS Y CONTRATOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA REEMBOLSABLE BAJO EL ESQUEMA DE COSTOS COMPARTIDOS	83
Desarrollo normativo de la cooperación internacional en el Ecuador.....	84
Imagen Nro. 6 Ciclo General de los Proyectos y programas de CINR	86
La cooperación técnica reembolsable como medida para alcanzar el Buen Vivir	90
Convenios y contratos de la administración pública ecuatoriana con organismos internacionales de cooperación	94
La contratación de servicios especializados provenientes de organismos internacionales de cooperación y la normativa vigente	112
A manera de resumen	127
CAPÍTULO V.....	131
PROPUESTA DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	131
Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:	132

CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFÍA.....	137
ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	141

Introducción

La investigación que tiene en sus manos querido lector, se desarrolla en el campo del Derecho Administrativo, en particular en el campo de la contratación pública ecuatoriana, un mecanismo estatal con capacidad para, de resultar manejado de manera adecuada, promover el desarrollo del país. A la búsqueda de optimizar ese proceso de desarrollo, es objetivo central del texto, analizar el mecanismo de asociación denominado convenio administrativo. La intención es facilitar al lector elementos teóricos, capaces de permitirle reconocer nuevos mecanismos de actuación o gestión de la administración, frente a los tradicionalmente reconocidos como el acto, el hecho, el reglamento y el contrato administrativo.

En base a ello, se aborda la admisibilidad de las contrataciones efectuadas, previo convenio, con organismos internacionales de cooperación, prefiguradas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y el artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCP). La idea es contribuir a la incipiente estructuración de la doctrina ecuatoriana, respecto a la contratación con organismos internacionales de cooperación. Al propio tiempo, se plantea la necesidad de considerar a la cooperación técnica internacional de carácter reembolsable como una medida para alcanzar los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir.

Adviértase que, en la práctica, la cooperación internacional destinada a una entidad administrativa ni es ordinaria por su frecuencia ni es ilimitada por su alcance financiero.¹ La cooperación internacional se canaliza, de manera priorizada, a naciones en situaciones extremas. Su otorgamiento, con frecuencia no guarda ni la periodicidad ni el alcance requeridos por el

¹ Un ejemplo de entidad administrativa lo es el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil.

receptor -un país, una región, una ciudad, un barrio, una institución-, y, además, puede verse restringido por factores técnicos, económicos y políticos. La realidad antes descrita, se complementa al constatarla como regularidad en el ordenamiento jurídico latinoamericano.

Ello obliga a el análisis de cómo habilitar, en forma clara, la contratación directa de organismos internacionales de cooperación (OIC), bajo el esquema de costos compartidos, con recursos económicos nacionales. Ello implica la previa suscripción de convenios administrativos que fijen las líneas de cooperación respectivas, a fin de obtener por la contraparte la provisión de servicios especializados a la medida de las exigencias del desarrollo nacional y en el marco de la implementación de programas y proyectos de inversión pública.

La conveniencia de la suscripción de dichos convenios administrativos gravita en lo muy positivos que pueden resultar para el país receptor, y con ello para sus regiones y localidades,..., pues permiten aprovechar el acervo técnico y la experiencia administrativa de los organismos internacionales de cooperación en diferentes campos de la vida nacional. Tómesese en cuenta, como elemento esencial de los mismos la posibilidad que ofrecen, su propensión consustancial a, de ser bien entendida su naturaleza o finalidad y asumirse como tal por la entidad receptora, transferir tecnología a la entidad administrativa y saberes y conocimientos a su personal. De aprovecharse como se debe esa posibilidad o propensión del mecanismo, una vez fenecida la cooperación, quedan institucionalizados en la entidad del caso, tanto las herramientas tecnológicas, como las científicas, culturales, del campo de los saberes y metodologías necesarios para mantener la operatividad y continuidad de la prestación de los servicios públicos o la entrega de productos de iguales o mejores características a la ciudadanía.

A white outline of a clipboard with a rectangular clip at the top, centered on a dark blue background.

CAPÍTULO I LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN. CONCEPTOS

El Derecho Administrativo

La doctrina ecuatoriana definió al Derecho Administrativo en los siguientes términos: "El Derecho Administrativo es el conjunto de principios y reglas de Derecho Público interno, que regulan la actividad de las administraciones públicas o de sus delegatarios, entendiendo por éstos a los sujetos-poderes públicos que desarrollan funciones administrativas para satisfacer necesidades públicas, desarrollando servicios públicos o atendiendo intereses públicos o asuntos de mera utilidad pública" (ZAVALA, 2011).

Una definición más sencilla, útil al lector, pudiera ser: el Derecho Administrativo es el estudio del conjunto de principios y normas que regulan la actividad del Estado y su relación con los particulares. En ella está dicho todo.

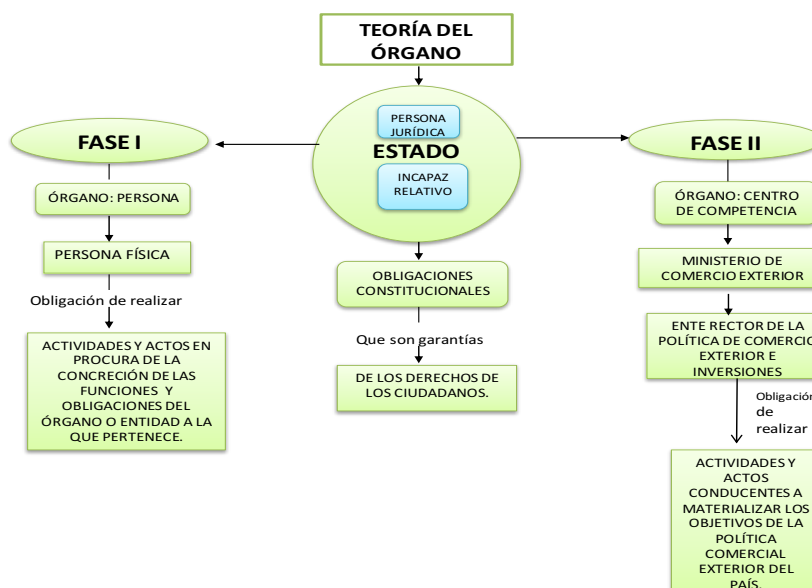
El Derecho Administrativo es una ciencia compleja pero de vital importancia para materializar el interés general, por cuanto identifica las potestades y privilegios a ser atribuidos por norma a las Administraciones Públicas, para lograr en estas un desenvolvimiento jurídico normal, en cuanto a la aplicación de soluciones integrales a las problemáticas sociales que aquejan a los ecuatorianos. De hecho, resulta una formidable ciencia, dado que viabiliza las acciones del Estado tendentes a erradicar la pobreza multidimensional en el Ecuador y por lo tanto alcanzar el Buen Vivir o Sumak Kawsay, fijado en la Constitución de la República.

La teoría del Órgano

Como es sabido, la Teoría del Órgano es fundamento filosófico para la atribución al estado de las consecuencias legales de las formas jurídicas típicas de actuación de la administración y de sus agentes -actos, hechos, contratos, reglamentos, y, convenios administrativos-.

Es intención del autor detenerse ante algunos elementos de la Teoría del Órgano. Un mapa conceptual, la sintetiza en forma práctica. El fin es, en base a dicho mapa conceptual, desarrollar el subtema en el cual nos adentramos, conforme consta a continuación:

IMAGEN Nro.1 Teoría del Órgano



Fuente: Elaboración propia

La Teoría del Órgano pretende explicar la atribución al Estado de las consecuencias legales de las figuras jurídicas típicamente utilizadas por la administración y sus agentes (servidores públicos), en procura del cumplimiento de los cometidos estatales estipulados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para una mejor comprensión, conforme consta en el mapa conceptual, dicha teoría es divisible en dos fases. La primera contempla al órgano-persona y la segunda esgrime al órgano-centro de competencias, ambos en definitiva componentes del Estado.

El Estado está dotado de personalidad jurídica. Constituye una persona jurídica de Derecho Público, lo cual es, una ficción jurídica constitucional, creada por la necesidad de salvaguardar determinados valores o bienes protegidos por el Derecho. Ello redunda en una técnica utilizada por el

ordenamiento jurídico para garantizar la existencia de un centro unitario de imputación de responsabilidades frente a terceros, con potestades, derechos y obligaciones (Blanquer, 2010, pág. 87).

Desentrañar el contenido de la primera fase implica, a modo de ejemplo, que al Estado ser una persona jurídica, como incapaz relativo requiere ser representado por una persona física que ejerza actos por él. Dicha persona natural debe, por mandato constitucional, legitimarse para ejercer dicha función mediante elección popular, invistiéndose de la calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador. Por consiguiente, esta persona de Derecho Público es representada hacia el exterior por el jefe de Estado e internamente, de forma extrajudicial, por el jefe de gobierno. En Ecuador; uno y otro, confluyen en el titular de la función ejecutiva.

En síntesis, en esta primera fase se reputa como órganos a los servidores públicos habilitados constitucionalmente para con sus actos forjar la voluntad estatal. En consecuencia, dado el poder de actuación otorgado en virtud de la norma, la voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica² de la cual forman parte.

Corresponde iniciar la segunda fase de la Teoría. La persona jurídica Estado, como ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones, es compelida a garantizar, respetar y hacer respetar los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución. De ahí su obligación de realizar tantos y cuantos actos o gestiones considere necesarios e idóneos para el cumplimiento de sus fines. Ello se acentúa más si se dimensiona correctamente su nueva forma de plantearse en la Ley Suprema de 2008, como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se somete, en primer lugar, a la norma constitucional. Es un Estado igualitario, porque busca garantizar a

² En este apartado también puede hacerse referencia a un organismo público. Ejemplo, un ministerio o a una entidad administrativa, como un Gobierno Autónomo Descentralizado.

la población mínimas condiciones de vida digna y la eliminación progresiva de las desigualdades sociales. Se trata de un Estado democrático, porque propone la superación de la democracia representativa, la democracia formal, a través de la participación protagónica de la ciudadanía en los asuntos del Estado, la democracia sustancial. Finalmente, lo que es más importante, se trata de un Estado jurídicamente vinculado a la realización de los derechos, porque éstos dejan de ser postulados retóricos y máximas de optimización, para convertirse en razón de ser material del estado mismo, que adopta una función instrumental que le dota de legitimidad (Corte Constitucional, 2008).

Al Estado se le ha atribuido de poder público para garantizar el efectivo cumplimiento de sus fines. Dicho poder es distribuido por la norma en los organismos o entidades que lo integran y, por esto, dotados de aptitud legal para obrar en el marco de su competencia.³

Los motivos fundamentales para la existencia de la multiplicidad de entidades u organismos públicos integrantes del Estado y la distribución de sus labores abarcan, en primer lugar el principio de especialidad en el ejercicio de la prestación de servicios públicos, actividades de fomento o desarrollo de actividades económicas por parte de la Administración Pública, a fin de lograr eficacia y eficiencia en su accionar. En segundo lugar, aparece una estrecha relación con el principio de división de los poderes públicos, cuya finalidad es precautelar que la actividad de cada uno de ellos se ejerza acorde con la competencia atribuida por la norma, la cual es supervigilada por otro cuyo mandato es la fiscalización del primero en garantía de los intereses y derechos de los ciudadanos.

A la Administración Pública, determinada en el artículo 225 de la Constitución, se le asigna la facultad de organizarse internamente, a fin de

³ El artículo 65 del Código Orgánico Administrativo define a la Competencia conforme reza a continuación: "La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado." Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017.

materializar sus competencias. Ello le permite disponer de los medios personales y materiales precisos para atender las distintas manifestaciones del proceder administrativo. La Constitución señala al presidente de la república como el responsable de la administración pública. Por ello, tiene entre sus potestades la de dirigirla en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control. Al mismo tiempo, está en manos del presidente crear, modificar y suprimir ministerios, entidades e instancias de coordinación, además de expedir los reglamentos necesarios para la buena marcha de la administración. Todo lo anterior se halla sobrevenido del mandato consignado a la función ejecutiva de ejercer las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y programas o proyectos que se creen para ejecutarlas.

A partir de lo reseñado anteriormente, se retoma el mapa conceptual. En el ejemplo expuesto se ilustra cómo, devenido de la atribución Constitucional del Presidente de la República, se instituyó el Ministerio de Comercio Exterior, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 25 de 2013, publicado en el suplemento al Registro Oficial Nro. 19 de 20 de junio de 2013. Es éste un organismo de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen administrativo y financiero propios, investido de poder de actuación para realizar todas las actividades pertinentes en procura de materializar los objetivos de la política comercial exterior del país.

De aquí que se le otorgue a dicho organismo la calidad de ente rector de la política de comercio exterior e inversiones. En tal virtud es el encargado de formular, planificar, dirigir, gestionar, y coordinar la política de comercio exterior, la promoción comercial, la atracción de inversiones, las negociaciones comerciales bilaterales y multilaterales, la regulación de importaciones y la sustitución selectiva y estratégica de importaciones.

Dentro de ese contexto es preciso dejar por sentada la diferencia entre un funcionario, un puesto de trabajo, una unidad administrativa y un órgano

administrativo. Al respecto, la doctrina administrativa establece que la célula básica de la organización burocrática es el “puesto de trabajo”. Varios puestos conforman una “unidad administrativa”.⁴ Con frecuencia, varias unidades administrativas se integran en un organismo público: el ministerio.

Como consecuencia, se imputan o atribuyen a la persona jurídica Estado, tanto los actos formales y las actuaciones materiales desarrolladas por el organismo público, como los efectos jurídicos derivados de tales actos y actuaciones.

La Teoría del Órgano establece al Estado como una persona jurídica, constituida por organismos públicos que ejercen sus competencias. Dichos organismos se encargan -de manera permanente, como parte integrante del Estado, y a través de personas físicas-, de materializar las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico. Esas potestades, suponen un poder de actuación para ser ejercido en concretas actividades o funciones administrativas. Su fin es el cumplimiento de un interés público, en este caso acrecentar el Buen Vivir, es decir es una actividad servicial a la comunidad (ZAVALA, 2011).

Personalidad jurídica de Derecho Público del Estado

García-Trevijano Fos (1971), consideró a la personalidad jurídica como la cualidad necesaria, en el ordenamiento jurídico, para sostener las relaciones jurídicas. En consonancia con ello, solo a los sujetos de Derechos a quienes el ordenamiento haya atribuido la personalidad pueden entablar relaciones jurídicas.

⁴ En términos del Código Orgánico Administrativo constituyen un órgano administrativo.

El Estado se integra por una pluralidad de organismos públicos⁵ y órganos administrativos⁶ a través de los cuales se manifiesta su actividad. Ahora bien, la peculiaridad del Derecho ecuatoriano impide que los órganos administrativos carentes de personalidad jurídica sean capaces de producir efectos jurídicos de forma directa a los particulares o sostener relaciones jurídicas con éstos. Solo aquellas partes de la organización estatal dotadas de personalidad jurídica propia⁷ serán capaces de ser ellas mismas centros de imputaciones de obligaciones, con idoneidad para adquirir o ejercer derechos. Por lo tanto, los organismos carentes de personalidad jurídica propia no pueden por sí mismos establecer relaciones jurídicas, éstos imputan su actividad a un centro superior en el cual se encuadran: el Estado.

En este punto, a tenor de la doctrina, los organismos públicos forman, manifiestan y actúan directamente la voluntad y la potestad del Estado. Hacen valer sus derechos, operan para alcanzar fines, no como representantes, sino como instrumentos, como el mismo Estado. Integran un todo, del cual ellos son puntos delimitados, diferenciados entre sí por la diversidad de competencias. En consecuencia, los organismos públicos dictan actos administrativos, suscriben contratos, expiden reglamentos o celebran convenios administrativos a nombre de la persona jurídica de derecho público denominada Estado.

García-Trevijano Fos (1971), para dimensionar de forma integral el concepto de la personalidad jurídica, aportaba el criterio siguiente: “tan creación es la

⁵ El artículo 3 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), respecto de los organismos públicos que integran la Administración Pública Central, como son los ministerios, establece que tienen personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines y por lo tanto las consecuencias de los actos y actividades de éstos se atribuyen a la persona jurídica Estado. Registro Oficial Nro. 536 de 18 de mar del 2002.

⁶ En el artículo 49 del Código Orgánico Administrativo se definió al órgano administrativo en los siguientes términos: “El órgano administrativo es la unidad básica de organización de las administraciones públicas”. Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017

⁷ Un ejemplo de ello son las entidades administrativas definidas en el artículo 50 del Código Orgánico Administrativo, conforme reza a continuación: “Es el conjunto de órganos administrativos con una única misión institucional.” Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017.

personalidad jurídica de la persona física como la de las personas jurídicas; la fijación de la mayoría de edad, por ejemplo, es cuestión independiente de la existencia real y biológica del individuo, una cosa es ser persona y otra tener personalidad (jurídica); persona se es, personalidad (jurídica) se tiene" (Trevijano, 1971).

Mientras, para Gustavo Penagos la personalidad jurídica puede ser definida como: "La atribución de derechos y obligaciones a otros sujetos que no son los seres humanos", con lo cual se convierten en sujetos de derecho, ya sea por disposición constitucional o legal, como en el caso del Estado y sus entidades administrativas (Penagos, 2004).

Por ende, es posible afirmarlo: de forma permanente el Estado cuenta con personalidad jurídica. Por otra parte, algunas de las entidades administrativas creadas por éste gozan de personalidad jurídica propia, conforme lo dictamine su norma de creación.

Las administraciones públicas y sus relaciones interorgánicas e interadministrativas

La existencia de un Estado constitucional de Derechos y Justicia implica una vinculación directa de éste con los Derechos de los ciudadanos. De ahí que su actividad esté al servicio de la comunidad ecuatoriana. Por ello, en función de aplicar los artículos 227 y 225, de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) publicada en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre de 2008, el artículo 2 del Código Orgánico Administrativo (COA) publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017 y el artículo 4 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado en el Registro Oficial Nro. 536 de 18 de marzo del 2002, los organismos públicos y entidades administrativas del sector público, al ejercitar sus competencias, coparticipan entre sí o con terceros. Derivada de esa coparticipación, generan relaciones jurídicas, las cuales se desarrollan en el marco del Derecho Público. Entre esas relaciones se hallan:

I- Las relaciones interorgánicas

Las relaciones interorgánicas, son una variante de relación jurídica de Derecho Público entre organismos públicos⁸ o entre órganos administrativos,⁹ carentes de personalidad jurídica propia. A juicio del autor del presente estudio, en las relaciones formalizadas entre los departamentos o direcciones -órganos administrativos-, constituyentes de un organismo público, deben aplicarse aquellos principios del Derecho Administrativo rectores de la administración pública. Su fin es, mediante el efectivo cumplimiento de la competencia de la estructura organizacional pública a la cual pertenecen, lograr una unidad de acción con miras a acrecentar el bienestar del pueblo.¹⁰ Cabe mencionar cómo dicha actividad interorgánica se manifiesta por los titulares de los diferentes departamentos desprovistos de personalidad jurídica.

El siguiente modelo, con frecuencia esbozado por varios especialistas del Derecho Administrativo, describe el proceso previo a la expedición del acto administrativo. De hecho, resulta una muestra básica de los resultados de la relación interorgánica. Véase: "El carácter institucional del acto administrativo es el producto del proceso que se lleva a cabo a través de la organización, pues no es consecuencia de la voluntad e intención de un sujeto (Ministro) y menos de un solo órgano administrativo (Departamento jurídico), sino el resultado de las distintas relaciones interorgánicas creadas por los varios órganos (departamentos que integran al Ministerio) que intervienen en su manifestación" (FIORINI, 1968).

En consecuencia, los efectos de las relaciones interorgánicas consumadas entre departamentos, siempre se producen dentro del organismo público

⁸ Por ejemplo, la relación a efectuarse entre el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de Educación. Uno y otro forman parte de la Administración Pública Central de la Función Ejecutiva del Estado. Ambos organismos públicos comparten la personalidad jurídica única del Estado.

⁹ Por ejemplo, la relación posible entre la Dirección Jurídica y la Dirección de Obras Públicas, ya sea de un organismo público (Ministerio) o de una entidad administrativa (Gobierno Autónomo Descentralizado).

¹⁰ Puede ser un organismo público, como lo es el Ministerio de Economía y Finanzas, o una entidad administrativa, como el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil.

atribuido de la competencia, pero no hacia terceros. Frente a estos, actúa como un centro único de imputación. De tal manera, los instructivos expedidos por el titular de una cartera de Estado tienen la finalidad de hacer realidad el principio de unidad de acción, en concordancia con los principios de jerárquica y legalidad. De ello es claro ejemplo el Acuerdo Ministerial Nro. 12, por el cual se emitió el "Instructivo para la elaboración y trámite de órdenes de cambio para el incremento de cantidades y ampliación de plazo contractual en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, publicado en el Registro Oficial Nro. 896, del 21 de febrero de 2013. Al respecto, el artículo 120 del COA, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017, reconoce la existencia de las relaciones interorgánicas y los actos generados en consecuencia de ella, denominados actos de simple administración,¹¹ y la define conforme se enuncia a continuación: "es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta".

La declaración unilateral a la cual hace referencia el ya mencionado artículo 120 del COA, en la práctica hace referencia a los dictámenes e informes definidos en el artículo 122 del mismo cuerpo normativo conforme se transcribe a continuación:

"El dictamen y el informe aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa.

¹¹ El artículo 71 del ERJAFE, publicado en el Registro Oficial Nro. 536 de 18 de mar del 2002, al respecto indica lo siguiente:

"Se requerirá de dictámenes e informes cuando ello sea obligatorio en virtud de las normas de procedimiento administrativo.

El dictamen tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa y forma parte de los actos previos a la emisión de dicha voluntad.

El dictamen o informe se integra como otra etapa de carácter consultivo - deliberativo en el procedimiento administrativo de conformar la voluntad administrativa."

Cuando el acto administrativo requiere fundarse en dictámenes o informes, en estos estará expresamente previsto el ordenamiento jurídico, como parte del procedimiento.

Únicamente con expresa habilitación del ordenamiento jurídico, un órgano administrativo puede requerir dictámenes o informes dentro de los procedimientos administrativos.”

Por su parte, el artículo 123 del COA, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017, establece el alcance del dictamen o informe conforme reza a continuación:

“El dictamen o informe se referirá a los aspectos objeto de la consulta o del requerimiento; a las materias objeto de la competencia del órgano emisor y a los aspectos que incumben a la profesión, arte u oficio, de los servidores públicos que lo suscriben.”

II- Las relaciones jurídicas interadministrativas

Las relaciones jurídicas interadministrativas manifiestan otro tipo de relación jurídica. Tienen lugar en el marco del Derecho Público y vinculan a diferentes tipos de estructuras organizacionales públicas, conforme se muestra a continuación:

- 1.- a dos o más entidades administrativas que tienen personalidad jurídica propia e investidas de competencia;¹²
- 2.- a una función del Estado con otro poder u órgano constitucional autónomo¹³ y,

¹² Por ejemplo, la relación establecida entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Samborondón y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil para la construcción del nuevo puente que une los territorios en los cuales ejercen su competencia, inaugurado el 4 de mayo de 2018.

¹³ Por ejemplo, la posible relación a plasmarse en un convenio administrativo entre la Función Ejecutiva y la Función de Transparencia y Control Social, para coordinar esfuerzos en la realización de un objetivo específico de mutuo interés.

3.- a un organismo público o entidad administrativa del Estado ecuatoriano con un Organismo Internacional de Cooperación.

Al respecto, el artículo Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) publicada en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre de 2008, estipula: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

Por consiguiente, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado en el Registro Oficial Nro. 536 del 18 de marzo del 2002, en su artículo 8, impone a las administraciones públicas integrantes de la Función Ejecutiva, el deber de respetar las competencias de las otras Administraciones y prestar, en su propia competencia, la cooperación que las demás recabaren para el cumplimiento de sus fines, en el desarrollo de su actividad propia y en sus relaciones recíprocas. Adicionalmente, la norma citada, en su Art. 111 determina dentro del numeral 2: "La Administración Pública Central, en sus relaciones, se rige por el principio de cooperación y colaboración...".

Lo antes expuesto, permite afirmar que la base jurídica para las relaciones entre los distintos órganos y entes administrativos del sector público o de éstos con terceros se encuentra prefigurada, tanto en la Carta Magna ecuatoriana, como en las normas de orden público de inferior rango del ordenamiento jurídico del país.

Tal base jurídica, se contextualiza entre otros factores, en la compleja realidad del Ecuador, un país en vías de desarrollo, lo cual deriva en la ineludible interdependencia entre las distintas administraciones y sus respectivos ámbitos competenciales. Ella habilita y legitima a esas administraciones para establecer nexos entre sí e, inclusive, ir más allá e

iniciar la búsqueda, dentro de un mundo globalizado, de vínculos jurídicos con diversos organismos internacionales de cooperación, a fin de materializar, tanto sus propios fines, como los del Estado al cual responden.

Por supuesto, “No hay poder sin deber, ni deber sin poder, por lo cual el poder de uno es deber de otro y viceversa” (Carnelutti, 1955). A tenor de tal máxima, la actividad de todos los tipos de estructuras organizacionales públicas,¹⁴ para el logro de sus fines, se rige por los principios fundamentales de cooperación y coordinación, pues, a pesar de las atribuciones semejantes e incluso disimiles ejercidas por los varios órganos de la administración pública, sus competencias se pueden organizar a través de la coordinación.¹⁵

Preciso es acotarlo, las relaciones interadministrativas acaecen por el deber de asistencia y ayuda recíproca al cual están obligadas las distintas organizaciones, en su actuación administrativa, para la satisfacción de las necesidades ciudadanas. En tal sentido, las motivan razones funcionales, como la factibilidad para la implementación de planes y programas de inversión, por temáticas técnicas, jurídicas, económicas, de tiempo, entre otras. En consecuencia, dichas relaciones se pactan estableciendo discrecionalmente su contenido, alcance y límites.

Finalmente, dado lo poco usual de los últimos dos numerales de este apartado en los cuales se intenta explicar las posibles vinculaciones generadas por las relaciones interadministrativas, es preciso analizar cuanto a continuación se desarrolla:

¹⁴ Pueden ser los organismos públicos, entidades administrativas, funciones del estado, empresas públicas, etcétera.

¹⁵ Es meritorio transcribir los artículos del Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017, referentes al tema:

Art. 9.- Principio de coordinación. Las administraciones públicas desarrollan sus competencias de forma racional y ordenada, evitan las duplicidades y las omisiones.

Art. 26.- Principio de corresponsabilidad y complementariedad. Todas las administraciones tienen responsabilidad compartida y gestionarán de manera complementaria, en el marco de sus propias competencias, las actuaciones necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio de derechos de las personas y el cumplimiento de los objetivos del buen vivir..

a) Referente al numeral dos, el cual dice “A una función del Estado con otro poder u órgano constitucional autónomo”, vale señalar la existencia de casos en los cuales las relaciones interadministrativas trasciendan a tal punto que viabilizan la cooperación directa de una función del Estado -la Ejecutiva-, a un órgano constitucional autónomo -la Fiscalía General del Estado-, a fin de conseguir el esclarecimiento de cualquier hecho delictivo, como lo fueron los sucesos del 30 de septiembre de 2010. De tal manera, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 22 publicado en el Registro Oficial Nro. 22 del martes 25 de junio de 2013, se resolvió conformar la Comisión para la investigación de los mencionados hechos.

b) Por su parte, el numeral 3 reza: “A un organismo público o entidad administrativa del Estado ecuatoriano con un Organismo Internacional de Cooperación”, cabe indicar que plantearemos un análisis del artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 395 del 04 de agosto de 2008 y el artículo 2 de su Reglamento General publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 588 del 12 de mayo de 2009 para justificar al lector, en base a la lógica jurídica, su existencia material dentro de los siguientes apartados del presente texto.

De los Convenios de la Administración y sus tipos en el Ecuador

Los organismos públicos y las entidades administrativas, al someter sus actuaciones a los principios de cooperación, colaboración, coordinación, corresponsabilidad y complementariedad, pueden, por ser jurídicamente posible, interrelacionarse para servir al interés colectivo de la sociedad en general. En tal contexto se impone elegir entre las variadas formas jurídicas de actuación. De tal manera, es determinante la voluntad de la administración a la hora de encauzar su actuación hacia un ámbito específico y seguir el camino trazado.

En consecuencia, constituye una obligación para los titulares de las estructuras organizacionales públicas¹⁶ integrantes del Estado, buscar soluciones técnico-jurídicas en el marco del Derecho, al enfrentarse a la problemática diaria de la gestión de lo público. De aquí que, respecto del poder de decisión de la administración pública, para escoger entre las diversas formas jurídicas de materialización de su actividad, esta pueda establecer la admisibilidad de actuar mediante la forma convencional.¹⁷ El artículo 86 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado en el Registro Oficial Nro. 536 de 18 de mar del 2002 prescribe, con sano criterio: los organismos públicos y entidades administrativas serán competentes para resolver todos los asuntos y adoptar todas las medidas y decisiones que consideren razonablemente necesarias para cumplir con sus objetivos específicos determinados en la ley, no obstante que dichos asuntos, medidas y decisiones no hayan sido expresas y a ellos atribuidas en detalle.¹⁸

En la misma línea, para justificar la admisibilidad de la utilización por las administraciones públicas de los convenios administrativos (forma convencional), es preciso referirse a lo establecido en el artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. En él se preceptúa que los organismos públicos y entidades administrativas que ejercen funciones administrativas manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio

¹⁶ Pueden ser los organismos públicos y entidades administrativas.

¹⁷ En este punto vale distinguir la existencia de dos tipos de actos jurídicos. Unos, para los cuales resulta procedente mantener la denominación de contrato. A los segundos, es admisible denominarlos convenios.

¹⁸ El artículo 67 del Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017 determina, respecto al alcance de las competencias atribuidas a las estructuras organizacionales públicas que integran al Estado, lo siguiente:

“El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Si en aplicación de esta regla existe conflicto de competencias, se resolverá de conformidad con lo dispuesto en este Código.”

de recurrir a otras categorías de derecho privado, cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo.

Con respecto de la admisibilidad de los convenios administrativos -forma convencional- vale citar el artículo 89 del Código Orgánico Administrativo (COA), publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017. Este en su último inciso establece: “Las administraciones públicas pueden, excepcionalmente, emplear instrumentos de derecho privado, para el ejercicio de sus competencias.”¹⁹

En virtud de la exigencia del cumplimiento de sus fines, y para la realización de intereses que les son comunes, las administraciones públicas, a través de mecanismos de asociación, pueden sostener relaciones jurídicas en base a los principios de coordinación, colaboración, cooperación, corresponsabilidad, complementariedad y los principios generales del Derecho.²⁰ Entre otros, resaltan, los principios del libre consentimiento, de la buena fe²¹ y la norma Pacta Sunt Servanda,²² todos universalmente reconocidos.

¹⁹ El texto completo del artículo 89 del Código Orgánico Administrativo, referido a la actividad de las administraciones públicas, prescribe lo siguiente:

“Las actuaciones administrativas son:

1. Acto administrativo
2. Acto de simple administración
3. Contrato administrativo
4. Hecho administrativo
5. Acto normativo de carácter administrativo

Las administraciones públicas pueden, excepcionalmente, emplear instrumentos de derecho privado, para el ejercicio de sus competencias.

²⁰ Resáltese, el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017, al definir el principio de juridicidad, establece que la actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, **a los principios**, a la jurisprudencia aplicable y al código en mención. Por su parte, el artículo 18 del Código Civil cuya codificación fue publicada en el Registro Oficial Nro. 46 del 24 de Junio de 2005, al prefigurar las reglas de interpretación de la Ley, señala, en su numeral séptimo, que a falta de ley se aplicarán los principios universales del Derecho. Hago este señalamiento por cuanto, al ser el Código Civil una norma latente a la actuación de cualquier persona, sea de forma directa -personas de derecho privado-, o de forma indirecta -por la autointegración-, (personas de derecho público/ administraciones públicas), constituye un afianzamiento normativo a la aplicación de los principios generales del derecho.

²¹ El artículo 17 del Código Orgánico Administrativo (COA) publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017, define al principio de buena fe de la siguiente manera: “Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un

Por lo tanto, el fundamento de celebración de los convenios es la coordinación, colaboración y cooperación temporal entre administraciones públicas y de estas con terceros -particulares. Cabe indicar, cómo el último caso comporta una expresión más de las relaciones jurídicas efectuadas en el marco del derecho público, conocidas como relación jurídico-administrativa. De tal modo, es posible afirmar: frente a los actos administrativos y contratos administrativos se sitúan los convenios administrativos,²³ una figura jurídica utilizada en ejercicio de la función administrativa pero perfectamente diferenciada y juridificada, cuya naturaleza jurídica es, en definitiva, de Derecho Público.

El convenio administrativo es el instrumento legal suscrito, de forma voluntaria, entre un organismo público o entidad administrativa con otras personas de derecho público o privado, sean nacionales o extranjeras. Tiene por objeto relaciones jurídico administrativas, se fundamentan en criterios de colaboración, cooperación y coordinación. En ellas se asignan compromisos u obligaciones, en función de las competencias que les corresponden y/o los intereses que persiguen, tendentes a desarrollar en forma planificada actividades de interés común para materializar el Buen Vivir, fin último del Estado.

La ejecución del objeto de los convenios administrativos es de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes en el marco de una relación recíproca o de subordinación que crea, modifique o extinga derechos y obligaciones.

comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

²² La convención de Viena sobre Derecho de los Tratados publicada en el Registro Oficial No. 134 del 28 de Julio de 2003 define al principio Pacta Sunt Servanda en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

²³ El convenio administrativo, desde una perspectiva causal o sustancial, constituye una figura jurídica autónoma frente al contrato administrativo que tiene por características diferenciadoras, según José María Rodríguez de Santiago Constantes, en su obra *Los Convenios entre Administraciones Públicas*, lo siguiente: “Presentan un nivel de igualdad en los sujetos contratantes, constituyen un instrumento para evitar disfunciones institucionales, flexibilidad, dispersión de su régimen jurídico, servir como técnica de cooperación entre administraciones públicas y ser una técnica de coordinación voluntaria.”

En la línea trazada, aparece otro concepto, del profesor Jorge Enríquez Santos Rodríguez en su reciente obra denominada Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos, manifiesta que "el convenio de la administración puede sintetizarse como el negocio jurídico bilateral de la administración en virtud del cual se vincula con otra persona jurídica pública o con una persona jurídica o natural privada para alcanzar fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas, fines que, como es obvio, siempre deberán coincidir con el interés general." A partir del mismo, es factible pactarse, dentro del ámbito de discrecionalidad, cuanto ya esté establecido en la Ley, con un órgano o entidad pública y precisar que al derivarse conflictos de un convenio, por tener relevancia jurídica, estos pueden ventilarse judicialmente. (Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social, 2010)

El convenio administrativo alcanza su perfeccionamiento tan sólo con la voluntad de las partes pero en el marco del Derecho Público Interno es necesario que se plasme por escrito. Ahora bien, es necesario acotar cuándo se está en presencia de un convenio administrativo:

- a) cuando uno de sus intervinientes es un sujeto-poder público que desarrolla funciones administrativas para satisfacer necesidades públicas, desarrollando servicios públicos o atendiendo intereses públicos o asuntos de mera utilidad pública;
- b) si aquel sirve para la ejecución de normas de derecho público y,
- c) si el mencionado instrumento tiene el deber de ejecutar una obligación jurídica pública.

En el mismo orden de ideas, en base a las doctrinas colombiana y española, se identifican los rasgos característicos del convenio administrativo:

- 1.- es un negocio jurídico desprovisto de carácter oneroso;

- 2.- las prestaciones objeto del convenio no pueden coincidir con las previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
- 3.- la actividad puede desarrollarse entre: a) entes de derecho público de cualquiera de los niveles de Gobierno en que se estructura el Estado del Ecuador, b) un ente de derecho público nacional con un organismo internacional de cooperación; y, c) un ente administrativo del Estado ecuatoriano con un administrado o particular nacional o extranjero;
- 4.- es de una naturaleza jurídica, distinta al contrato administrativo o de su especie denominado contrato interadministrativo;
- 5.- la relación que lo genera debe darse en términos de reciprocidad, guardando el respeto de las competencias signadas a los entes intervinientes;
- 6.- debe ajustarse al principio de juricidad,²⁴ como toda forma jurídica por la cual se desarrolle la voluntad de la Administración; y,
- 7.- tiene un objetivo común, dirigido al mejoramiento de la calidad y eficiencia del servicio público o lo justifica la ejecución de una actividad de interés del estado fomentar en atención al interés general o simplemente de interés de las partes intervinientes.

Corresponde abordar los tipos de convenios administrativos que son posibles de suscitarse en el ejercicio de la función administrativa. Para ello se toman en cuenta los tipos enunciados por Chávez Marín (2012):

1.- Convenio de cooperación. Se establece cuando una entidad pública tiene algo que aportar desde su ámbito funcional, se obliga a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos-

²⁴ El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo (COA) publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017, define al Principio de juricidad conforme se indica a continuación:

“La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

poderes comparecientes. Al firmarlo, cada entidad concurrente en el acuerdo presta una ayuda, un auxilio desde sus ámbitos competenciales perfectamente delimitados, necesariamente relacionados para compartir tareas y ejecutar actividades, dirigidas a alcanzar un fin común de forma más eficiente y eficaz.

En relación a este tipo de convenio administrativo, puede citarse como ejemplo el convenio suscrito entre el Programa Aliméntate Ecuador, el Programa Provisión de Alimentos y el Instituto de la Niñez y la Familia, para apoyar y facilitar la ejecución del proyecto "complementación alimentaria nutricional en unidades de atención de desarrollo infantil apoyadas por el INFA" (Hernández, 2015). Su fin es contribuir a mejorar el estado nutricional y el desarrollo de los niños y niñas, comprendidos entre los seis meses y cinco años de edad, atendidos por el Instituto de la Niñez y la Familia.

2.- Convenio de coordinación. Con él se trata de armonizar actividades y funciones, con el objeto de evitar contradicciones o disfunciones de diverso orden entre los distintos entes integrantes de la administración pública, a fin de garantizar logros de interés de ambas partes. La carencia de dichos convenios puede conducir a la duplicidad de esfuerzos, a ineficiencias o ineficacias o, en general, a discordancias.

A fin de graficar lo establecido aquí, vale citar el convenio entre la Coordinación General de Administración Escolar y el Programa de Provisión de Alimentos. Su objeto estriba en la coordinación y articulación de acciones conjuntas que permitan gestionar la operación logística de los diferentes programas de alimentación y nutrición del sector social. (Hernández, 2015)

3.- Convenio de colaboración. Su firma implica que una entidad pública dirija sus funciones a apoyar a otra entidad, para que esta pueda llevar adelante, de manera cabal, sus competencias y actividades. No obstante, obsérvese cómo su cumplimiento interesa en sumo grado a la entidad que

presta el apoyo, pues la administración pública es un complejo orgánico, unido para la consecución del Buen Vivir (Chávez Marín, 2012).

En relación al convenio antes comentado, existe una referencia expresa dentro del artículo 111 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo del 2002, específicamente en su último párrafo.

Puede plantearse, a modo de ejemplo, el convenio suscrito entre el Ministerio Coordinador de Producción, Empleo y Competitividad, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, para la contratación de una consultoría mediante el procedimiento de lista corta. Su objeto fue el análisis de la viabilidad técnica, de mercado y financiera, junto con la definición del modelo de gestión y de negocios, para la implementación de una planta de procesamiento de lácteos en el país, considerando el estudio de la situación actual del sector ganadero y de los pequeños productores asociados, en beneficio de la colectividad. (Hernández, 2015)

En ese contexto, es válido observar, con claridad, los efectos de la relación de sujeción o subordinación surgida entre un ente administrativo y un administrado. Al primero, en su búsqueda de la materialización del interés general, bajo el amparo del Derecho público que lo regula, se le ha dotado de prerrogativas. El segundo, apuntalado en el Derecho privado, sólo se encuentra atribuido de autonomía para convenir todo cuando beneficie al interés particular. De tal manera, es posible denotar la existencia de un convenio de colaboración celebrado entre partes a las cuales las une una relación de subordinación, ya sea entre la administración por un lado y los ciudadanos, o entre personas jurídicas subordinadas a la administración.

De ello constituyen ejemplos claros los siguientes casos:

a) el convenio de pago o,

b) un convenio mediante el cual se formaliza la relación jurídica entre un órgano administrativo otorgador de una subvención -una transferencia directa de recursos públicos-, y una persona natural o jurídica de derecho privado -beneficiario-, en los términos dispuestos por la normativa legal vigente. Este tipo de convenio, por lo general, operativiza programas y proyectos de inversión, creados en el marco de la competencia del ente, a fin de incentivar la realización de una actividad de interés público en beneficio directo de la colectividad.

Diferencias entre el contrato administrativo, el contrato interadministrativo y el convenio administrativo

En cuanto al contrato administrativo el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de mar del 2002, lo conceptualiza, en su artículo 75, en los siguientes términos:

“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”.

Por su parte el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo (COA) publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio del 2017, lo define en los siguientes términos:

“Art. 125.- Contrato administrativo. Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.”

Por ello, la doctrina considera como el núcleo característico del contrato al contenido económico patrimonial de las obligaciones asumidas entre las partes que lo celebran. Es decir, se trata de un negocio jurídico oneroso en el

cual hay un intercambio de prestaciones. En tal sentido, en el contrato estatal, el Estado garantiza las utilidades al contratista por la efectiva ejecución de los distintos servicios, bienes, obras o consultorías comprometidos.

Como última observación, se resalta cómo para llegar a perfeccionar o suscribir los contratos administrativos, debe iniciarse previamente un procedimiento administrativo dividido en fases, como la preparatoria y precontractual, y ejecutarse todos los actos que ellas comportan para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 395 del 04 de agosto del 2008.

Por su parte, el contrato interadministrativo, se encuentra regulado en el artículo 2, numeral 8, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 395 del 04 de agosto del 2008. Este, si bien es también celebrado entre dos entidades públicas, mantiene la particularidad de un negocio jurídico generador de obligaciones, al cual acuden las partes con diversidad de intereses.

Por otro lado, el Convenio administrativo implica un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos. En él existe confluencia de intereses, pues el mismo no presenta un carácter conmutativo, ni exige exista equivalencia entre las obligaciones asumidas por las partes. Es decir, es un acto jurídico bilateral, en el cual los intereses de las partes son paralelos o convergentes a un fin común.

Para distinguir un típico contrato administrativo o contrato interadministrativo de un convenio de la administración, en general, lo importante es establecer la realidad material de las prestaciones acordadas a realizar.

Es de tal trascendencia la presente figura jurídica en la actuación de los organismos administrativos parte del sector público que la Procuraduría General del Estado, en relación a la suscripción de convenios administrativos de colaboración, ha señalado que procede a su suscripción previa, por los representantes legales o titulares de cada entidad, la verificación de la conveniencia específica de celebrarlos y su conformidad con los fines de cada entidad. Ello quedó regulado mediante Oficio. PGE. No: 15115 de fecha 07 de julio de 2010, publicado en el Registro Oficial Nro. 282 del 20 de septiembre de 2010. (Procuraduría General del Estado, 2007)



CAPÍTULO II CAMPO DE ACCIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La cooperación internacional

La concepción de Estado no es más que el último paso en la autoexpresión política hasta ahora alcanzada. Es la meta necesaria, y lógica, de las comunidades de cualquier parte del mundo.

Para el autor del presente estudio, el Estado bien puede ser definido como “una persona jurídica de derecho público o un ente garantizador de la materialización efectiva de los derechos, cuya finalidad es materializar el interés general.” En tal virtud, el Estado está dotado de poder público para atender las problemáticas sociales contemporáneas. No obstante, en ocasiones la complejidad de las temáticas a resolver demanda la cooperación de diferentes actores internacionales pues, el Estado individualmente considerado podría quedar impotente ante las dimensiones de los recursos, esfuerzos y tecnificación requeridos para la correcta e integral aplicación de la solución que satisfaga una necesidad pública.

En la actualidad, el Estado ha asumido funciones de cada vez mayor trascendencia para el bienestar de la población. Las soluciones integrales ante cada problemática, en ocasiones, al momento de ser aplicadas pueden rebasar la esfera territorial o sobrepasar sus recursos económicos, técnicos y operativos. Al respecto, el profesor Max Sorensen comenta lo siguiente:

“(...) la historia del moderno Estado-Nación es la de un constante aumento de poder e influencia. De ser una institución de la cual se esperaba o deseaba que se hiciera poco más que proveer a la defensa de su territorio contra ataques del exterior, mantener un sistema imparcial de justicia entre los hombres residentes de la misma comunidad territorial, y proporcionar, en forma de moneda corriente, un medio para el intercambio de sus propiedades y ganancias personales, el Estado ha llegado a desempeñar, en casi todas sus partes, un papel primordial en la vida de los individuos.

Actualmente el Estado es comadrona y enfermera, maestro de escuela y tutor, empleado y médico, así como también refugio que buscan los hombres en edad avanzada. En esos diversos papeles ha asumido muchas de las funciones de la familia, la iglesia y las instituciones benéficas. Que tal desarrollo ha sido generalmente aplaudido, es evidente por el hecho de que el Estado atrae en la actualidad las lealtades y es el centro de las esperanzas del individuo hasta un punto que ninguna otra institución humana ha alcanzado. El Estado moderno, de hecho, representa la más completa expresión de la vida colectiva (Carnegie Endowment for International Peace, 2011).

Los recursos locales de un Estado, palidecen ante la fuerza colectiva de los restantes. Los medios de los cuales cada uno dispone en forma individual, suelen ser insuficientes para la satisfacción de las necesidades públicas. El Estado ecuatoriano es sólo uno entre muchos en el concierto internacional. Una amplia consideración de sus intereses -los de sus ciudadanos-, exige acomodamientos con otros Estados para acrecentar el bienestar de su pueblo.

Toma relevancia un principio del Derecho Internacional Público e Interno: el de cooperación; "la cooperación es indisociable de la naturaleza humana. Existen obligaciones de carácter moral que nos impelen a ayudar a los más próximos pero también a aquellos cuyo sufrimiento, indignidad y miseria se hacen cada día más presentes por la realidad de una sociedad global, donde la situación de necesidad ajena plantea importantes retos" (Ayllón, 2011).

Etimológicamente "cooperar" significa actuar conjuntamente con otros para conseguir un mismo fin. La cooperación implica coordinación de intereses, a partir de la percepción de problemas comunes para los cuales no se posee respuesta o capacidad individual. Idealmente, supone reciprocidad, deseos de dar y recibir, esfuerzo colectivo, creación de oportunidades para todos,

distribución equitativa de costes y beneficios. El maestro Ayllón Pino definió el término cooperación como “mutua adaptación” (Ayllón, 2011, pág. 8).

Es muy relevante la cooperación internacional.²⁵ Esta persigue la unión de los países en torno a problemáticas comunes que repercuten o trascienden fuera de sus circunscripciones territoriales. Responde a un criterio, “si los seres humanos tienen obligaciones respecto a sus semejantes, los Estados también tendrían la obligación de ayudar a otras sociedades y Estados más desfavorecidos” (Ayllón, 2011, pág. 6).

El sistema internacional de cooperación para el desarrollo responde a tres dinámicas, las cuales, superpuestas y combinadas, ayudan a entender las carencias y defectos de la ayuda internacional y su potencialidad como instrumento de solidaridad. Acerca de ellas vale recordar: 1) el conflicto Este/Oeste, en cuyo caldo de cultivo surgen las primeras acciones de cooperación después de la Segunda Guerra Mundial; 2) el conflicto Norte/Sur, es decir, la constatación de la desigualdad internacional y la articulación política del Sur para exigir reformas y recursos al Norte y 3) la dinámica de la globalización que hace de la cooperación una exigencia para encontrar soluciones globales a problemas que trascienden la esfera nacional (Ayllón, 2011).

²⁵ El profesor Ayllón, establece la existencia de términos distintos en el fondo pero tratados equívocamente por algunos autores como sinónimos. Entre ellos se encuentra el de “ayuda exterior”, referido a un tipo de asistencia que puede tener otros objetivos diferentes del desarrollo del país beneficiario. Por ejemplo las formas de ayuda militar o económica que buscan el interés del donante. El término “cooperación para el desarrollo”, al menos nominalmente, significa que la meta explícita de esa modalidad de ayuda es el desarrollo, entendido como una iniciativa pactada de común acuerdo entre donante y el receptor. Es decir, una relación paritaria, horizontal, de asociación que no remite a una relación desigual, vertical y de subordinación como la que está implícita en el término igualmente empleado de “asistencia para el desarrollo”.

Se está ante la “Ayuda oficial al Desarrollo” (AOD) si la cooperación cuenta en su origen con fondos cuya provisión es garantizada por instituciones de carácter exclusivamente público, de un país desarrollado a un país en vías de desarrollo, en forma bilateral, o canalizados a través de aportaciones a organizaciones internacionales (fondos multilaterales), y se cumple una serie de criterios técnicos.

Junto a la AOD, se encuentran otras formas de ayuda, como la Financiación Oficial al Desarrollo (FOD). Esos flujos, aunque cumplan algunos criterios, no tienen el mismo grado de concesionalidad. Por ejemplo, las operaciones de reestructuración de la deuda o préstamos en condiciones similares a las del mercado.

En ese contexto, la cooperación internacional se conceptualiza como “la acción conjunta para apoyar el desarrollo económico y social de un país, mediante la transferencia de tecnologías, conocimientos, experiencias o recursos por parte de países con igual o mayor nivel de desarrollo, organismos multilaterales, organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil” (Agencia Presidencial para la acción social y la Cooperación Internacional, 2008, pág. 57).

El profesor Gómez Galán definió a la Cooperación Internacional para el Desarrollo “como el conjunto de acciones que realizan gobiernos y sus organismos administrativos, así como instituciones internacionales y entidades de la sociedad civil de un determinado país o conjunto de países, orientadas a mejorar las condiciones de vida e impulsar los procesos de desarrollo en países en situación de vulnerabilidad social, económica o política”. (Gómez Galán, 1999)

Con él coincide Calduch quien conceptualiza a la cooperación internacional como “toda relación entre actores internacionales orientada a la mutua satisfacción de intereses o demandas, mediante la utilización complementaria de sus respectivos poderes en el desarrollo de actuaciones coordinadas y/o solidarias”. (Calduch, 1991)

El profesor Holsti, determina los elementos que ayudan a identificar la existencia de una relación de cooperación internacional. Como tales menciona a los siguientes:

- 1.- La percepción de las partes de existir dos o más intereses coincidentes, con capacidad de ser alcanzados por ambas de manera simultánea.
- 2.- La expectativa de cada una de las partes de que la actuación seguida por la otra parte, o las otras partes, si la cooperación fuese multilateral,

además de permitirle alcanzar sus propios objetivos, le ayuda a realizar sus intereses y valores.

3.- La existencia de un acuerdo -expreso o tácito-, sobre los aspectos esenciales de las transacciones o actividades a realizar.

4.- La aplicación de reglas y pautas -protocolos de actuación-, que dominarán las futuras transacciones.

5.- El desarrollo de las transacciones o actividades para el cumplimiento del acuerdo. (Holsti, 1967)

Al propio tiempo, vale señalar cómo, en la base de la Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID), deberían encontrarse criterios como la equidad y la solidaridad internacional. Sin embargo, con frecuencia prima el criterio del interés mutuo, lo cual constituye un componente real de la CID. (Ayllón, 2007)

En los últimos años, hemos asistido a la conformación de principios como la co-responsabilidad entre los socios cooperantes, la necesaria relación de asociación que debería regir el establecimiento de las prioridades de la CID, el consenso en las metas y la participación de las poblaciones beneficiadas en los programas y proyectos o, aún, la urgente incorporación de elementos como la apropiación para que los grupos sociales implicados sientan las actividades de la cooperación como propias (Ayllón, 2011, pág. 9).

La cooperación internacional es un concepto global. Comprende diferentes modalidades de cooperación que fluyen hacia los países de menor desarrollo relativo.²⁶ Entre ellas se encuentran la técnica,²⁷ la científica-

²⁶ El reglamento (UE) Nro. 127/2013 DE LA COMISIÓN de fecha 13 de febrero de 2013 modificó los anexos I y II del Reglamento (CE) Nro. 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo por parte de la Unión Europea determina claramente que para la Unión Europea el Ecuador es un país de renta intermedia en la franja superior (RNB per cápita 3 976 USD - 12 275 USD en 2007) y que ostenta la categoría de beneficiario de la ayuda del Comité de Asistencia para el Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (CAD/OCDE).

tecnológica,²⁸ la social,²⁹ la cultural,³⁰ la alimentaria,³¹ la humanitaria,³² la estratégico-militar,³³ la medioambiental,³⁴ la político-financiera,³⁵ las donaciones -no reembolsables-,³⁶ la cooperación financiera reembolsable,³⁷ -créditos-, la cual puede ser condicionada³⁸ o no condicionada.³⁹ Asimismo, a lo largo de la historia, la cooperación internacional ha sido ejecutada por los Estados⁴⁰ de manera conjunta⁴¹ o separada⁴² propendiendo a mejorar los niveles de vida, el desarrollo económico, social, cultural, educativo y de otras índoles de no menor complejidad.

²⁷ Este tipo de cooperación involucra la asistencia técnica en un área temática en la que el país cooperante posee la experticia y conocimiento técnico específico que es de interés del país receptor para materializar un programa o proyecto de inversión pública.

²⁸ Es aquella cooperación que involucra el intercambio de conocimiento científico o la transferencia de tecnología.

²⁹ En esta modalidad la cooperación se destina a mejorar la calidad de vida de los sectores más desfavorecidos de la población.

³⁰ En esta variante de cooperación el país cooperante dona bienes culturales, efectúa intercambios culturales u otros de similar naturaleza.

³¹ Es un tipo de cooperación en el que el país cooperante dona alimentos al país receptor.

³² Es aquella cooperación que se suscita en tiempos de crisis humanitarias por guerras o desastres naturales donde los países donan equipamientos, material de supervivencia, medicinas u otros bienes necesarios para la reconstrucción y reactivación.

³³ El país cooperante realiza transferencias de información, materiales, tropas o entrenamiento con fines estratégicos militares.

³⁴ Es aquella en que la cooperación se destina al cuidado del medioambiente y el combate y/o adaptación al cambio climático.

³⁵ Es aquella cooperación que consiste en transferencias de los sujetos de derecho internacional al presupuesto nacional. Usualmente las transferencias se hacen con cargo a proyectos de distintos ministerios reflejados en el presupuesto. La administración de los fondos corre por cuenta del gobierno receptor.

³⁶ Es aquella cooperación que se hace en forma de donación.

³⁷ La cooperación debe ser devuelta ya sea en forma de dinero o especie.

³⁸ En este tipo de cooperación condiciona al receptor a la compra exclusiva de bienes y servicios del país donante.

³⁹ No condiciona al receptor en su selección de los bienes y servicios utilizados en el marco de la actividad de cooperación.

⁴⁰ Un Estado para optar por fundar y/o ser miembro de una estructura institucional internacional debe observar el papel que a lo interno tiene en las actividades económicas, la política económica seguida por este, así como su nivel de desarrollo económico y social para determinar la naturaleza de las obligaciones internacionales que puede asumir.

⁴¹ La cooperación organizada entre Estados se facilita de muchas maneras mediante la técnica jurídica de considerar a las instituciones como una entidad que tiene derechos y deberes frente a los Estados miembros. Por lo tanto, la base jurídica de las relaciones entre la institución internacional y sus Estados miembros es el instrumento constitutivo.

⁴² Evidenciamos la existencia de organismos públicos cooperantes que encuentran su génesis y se rigen por el derecho interno del Estado que lo creó a fin de cooperar en el crecimiento del bienestar del pueblo de una hermana República a través de la transferencia de conocimientos a su personal dependiente (servidores públicos) y de tecnología a los organismos públicos y entidades administrativas que la integran para la generación permanente de nuevos productos y servicios a los ciudadanos.

Un ejemplo valedero del último caso –forma separada de la ejecución de la cooperación internacional- se originó en los Países Bajos, donde se constituyó el Centro para la Promoción de Importaciones desde países en desarrollo (CBI), una agencia del Ministerio de Relaciones Exteriores de dicho país. Con respecto al primer caso, para promover el progreso algunas décadas atrás, varios Estados en forma conjunta, constituyeron estructuras institucionales internacionales,⁴³ como la Organización de las Naciones Unidas, la cual tiene entre sus propósitos principales mantener la paz y la seguridad internacionales; fomentar entre las naciones relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales. De igual manera, al unísono se institucionalizaron organismos especializados,⁴⁴ tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los cuales integran la categoría

⁴³ En la página 108 de la décimo segunda reimpresión del Manual de Derecho Internacional Público, editado por el profesor Max Sorensen, se establecen los elementos jurídicos básicos de una *estructura institucional internacional* conforme se transcriben a continuación:

“1) Son asociaciones de Estados, muy diferentes a las asociaciones de individuos, de las organizaciones profesionales y de otros grupos. Aunque estas últimas asociaciones o federaciones de grupos nacionales, han llegado a desempeñar funciones internacionales importantes con la denominación general de organizaciones no gubernamentales, para nuestros fines no forman parte esencial de la comunidad organizada de Estados. Por otra parte, existen unidades políticas, entre éstas, ciertos territorios con gobierno propio y ciertas unidades integrantes de los Estados Federales, que han de ser consideradas como si poseyesen personalidad jurídica y se equiparan a Estados para efectos de esta definición.

2) Toda organización internacional tiene una base convencional, un tratado multilateral, que forma su constitución.

3) Tal instrumento constitutivo contiene órganos establecidos, propios de la institución, los que disfrutan de una personalidad jurídica diferente de la de los Estados miembros que la componen.

4) La organización creada de ese modo posee una personalidad jurídica separada de la de los Estados miembros. Es, por ende -aunque en grado limitado-, un sujeto de derecho internacional.

⁴⁴ La institución especializada se limita, en su propósito y funciones, a ciertos objetivos específicos.

de instituciones internacionales⁴⁵ y, por lo tanto, son sujetos de Derecho Internacional.⁴⁶

Las clasificaciones antes expuestas no son taxativas pues las formas y esferas de cooperación entre los Estados dependen únicamente de sus voluntades. Las modalidades de cooperación continúan creciendo y diversificándose, lo mismo que las actividades internas de los Estados. Tal tendencia ha de continuar por una circunstancia imposible de ignorar por alguien: las exigencias de la sociedad industrial,⁴⁷ en cuanto a materias primas y habilidad personal se refiere, así como sus beneficios, trascienden las más extensas fronteras nacionales. (Carnegie Endowment for International Peace, 2011)

La cooperación internacional se vincula, de manera directa, con las relaciones internacionales sostenidas entre los Estados y entre estos y los organismos internacionales, una relación regulada por el Derecho Internacional Público.⁴⁸

⁴⁵ El profesor Max Sorensen en el *Manual de Derecho Internacional Público* definió a una institución internacional como “una asociación de Estados (u otras entidades que poseen personalidad jurídica internacional) establecida por tratados, la cual posee una constitución y órganos comunes, y goza de personalidad jurídica diferente de la de los Estados miembros. (Carnegie Endowment for International Peace, 2011)

⁴⁶ Max Sorensen establece que “El ser un sujeto en un sistema de derecho, o el ser una persona jurídica según las reglas de ese sistema, implica tres elementos esenciales:

1) Un sujeto tiene deberes y, por consiguiente, incurre en responsabilidad por cualquier conducta distinta de la prescrita por el sistema.

2) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos. Esto es algo más que ser simplemente el beneficiario de un derecho, pues un número considerable de reglas puede satisfacer los intereses de grupos de individuos que no tiene derecho de reclamar los beneficios concedidos por dicha normas particulares.

3) Un sujeto posee la capacidad para establecer las relaciones contractuales, o de cualquier otra índole legal, con otras personas jurídicas reconocidas por el sistema de derecho en cuestión. (Carnegie Endowment for International Peace, 2011)

⁴⁷ En la actualidad vivimos en la llamada sociedad de la información.

⁴⁸ Entendemos por Derecho Internacional a un sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados; y, cuya naturaleza y objetivo final es el provecho y el bienestar del hombre que vive en una sociedad de Estados. Derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 416.

Las primeras reflexiones, en el terreno de las Relaciones Internacionales (RI), sobre el carácter y justificación de la Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID), en el contexto de la acción de los Estados, vinculaban la práctica de la ayuda internacional al interés nacional y a la satisfacción de objetivos de política exterior. Con posterioridad a este primer elemento clave, la reflexión discurrió en torno a las motivaciones que llevaban a los países a cooperar en el medio internacional. Quizás lo más relevante sea considerar que la cooperación estatal se ha concebido no tanto como un fin en sí mismo sino como un medio para la consecución de una variedad de objetivos (Ayllón, 2011, pág. 2).

Para algunos autores, el objetivo central y exclusivo de esa acción estatal, la motivación, en el marco de un estado de naturaleza hobbesiano, es la supervivencia y la seguridad nacional. Es el objetivo y la razón de ser de la política exterior y de la ayuda externa que es parte de ella. La ayuda internacional es funcional a los objetivos estatales de manutención y ampliación del poder, para lograr influencia política, prestigio, ventajas geoestratégicas, la intensificación del comercio, la garantía de inversiones e, incluso, como forma de sobornar a las elites de países en desarrollo a cambio de apoyos, por ejemplo, en organismos internacionales (Ayllón, 2011, pág. 4).

En concreto, para quienes son dueños de un enfoque realista, "las políticas de ayuda son inseparables de la cuestión del poder y esta deja poco espacio para consideraciones éticas. Los gobiernos no serían instituciones de beneficencia ni el canal más adecuado para la manifestación de las inclinaciones caritativas de determinadas sociedades. El objetivo de la cooperación exterior no sería tanto ayudar a otras naciones sino ayudarse a sí mismos, vinculando los programas de asistencia, entendidos como instrumentos de política exterior, a los intereses nacionales de seguridad y al bienestar y ventaja geopolítica de los países donantes." (Ayllón, 2011, pág. 4)

Por otra parte, los estructuralistas establecen que “el verdadero objetivo de la ayuda no sería cooperar con el mundo en desarrollo, sino servir a los intereses de los países donantes, manteniendo en el poder a elites políticas corruptas que perpetuarían los vínculos de dependencia del Sur hacia el Norte. La ayuda se convierte en un sinónimo de explotación, un mecanismo que asegura la intromisión de los países hegemónicos y de los países ricos en los asuntos internos de otros países” (Ayllón, 2011, pág. 4).

Mientras, el enfoque neoliberal⁴⁹ plantea que en realidad, la ayuda penaliza el crecimiento pues supondría una acción intervencionista perjudicial para los sectores competitivos de las economías nacionales. Y que por lo tanto el desarrollo sería el resultado natural de la integración paulatina de las economías nacionales en el mercado mundial, que se rige por las reglas de la oferta y la demanda (Ayllón, 2011).

Por su parte, para los constructivistas “la diversidad de enfoques y de motivaciones sobre las razones que llevan a los estados a cooperar es amplia. Puede afirmarse que la cooperación prolifera en el sistema internacional por razones objetivas, tales como la incapacidad individual de los estados para hacer frente a problemas colectivos y globales o la satisfacción mutua de intereses. Igualmente por razones subjetivas como la percepción derivada del sentimiento de deber moral, de la existencia de valores compartidos por toda la humanidad, por la búsqueda de la Justicia o por la existencia de una deuda histórica contraída por los países del Norte en relación a los del Sur en la época colonial” (Ayllón, 2011, pág. 6).

⁴⁹ El enfoque neoliberal, Ayllón considera que la agenda del desarrollo internacional se debería resumir en la liberalización de los flujos de capitales, el acceso al mercado mundial, el respeto a los derechos de propiedad y el fomento de la libre iniciativa. Desde esa perspectiva, las instituciones clave para el desarrollo no se encuentran en el seno del sistema de cooperación de las Naciones Unidas y sí en la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional y en la adopción de los principios del Consenso de Washington.

Es posible afirmar que la cooperación internacional esgrime como precepto los principios universales de solidaridad entre los pueblos, igualdad,⁵⁰ protección de los derechos humanos en el marco de la búsqueda incesante de mejores condiciones y mayores recursos que brinden al hombre una situación de bienestar conforme a su dignidad humana, fin último de la existencia de los Estados.

Evidentemente, más allá de la construcción de modelos explicativos sobre la cooperación internacional al desarrollo (CID), hay una realidad concreta, cuantificable y visible. Estas son las interacciones entre múltiples agentes internacionales, públicos y privados, cuya finalidad inmediata es la ejecución de acciones orientadas a la mejora de las condiciones de vida de los países en desarrollo y de sus ciudadanos y, como objetivo de más largo recorrido, la generación de elementos que garanticen un entorno global estable, pacífico y propiciador del bienestar mundial (Ayllón, 2011, pág. 2).

Evolución histórica de la cooperación internacional

Resulta obligado dedicar un espacio al análisis histórico de la cooperación internacional, desde la década de los 50 hasta la actualidad. La existencia de la Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID), en la década de los 50, se vincula con los cambios producidos entonces en el sistema de Relaciones Internacionales, como resultado de los procesos de descolonización⁵¹ (Ayllón, 2007).

Tales cambios se debieron a la aparición de una serie numerosa de nuevos estados independientes, calificados como subdesarrollados, situados ante la

⁵⁰ El principio de igualdad de los Estados significa que cada uno de ellos tiene derecho al pleno respeto como Estado soberano, por parte de los otros Estados.

⁵¹ En dicho proceso de descolonización se observó por teóricos de la cooperación internacional que los países colonizadores pasaron de tener “Ministerios de las Colonias” a “Ministerios de Cooperación Externa” en razón de los intereses que aún mantenían en sus excolonias, porque los nuevos países independientes requerían de asistencia financiera y técnica para operar.

realidad de un sistema de Relaciones Internacionales desiguales, en la cual la propia condición de país subdesarrollado se debía a causas y deficiencias internas pero, también, a causas externas. (Ayllón, 2011)

Añádase en este punto que el paradigma dominante en los albores de la Cooperación Internacional fue la total confianza en el crecimiento económico, como el único camino a través del cual los países pobres podían lograr el desarrollo.

En consecuencia, en esa década la cooperación internacional para el desarrollo consistió, fundamentalmente, en la “ayuda a los países pobres”, para que aumentasen su capacidad productiva y el crecimiento económico, sin dedicarle una especial atención a las condiciones de vida de los pueblos -salud, educación,...-, y equidad social. El enfoque es básicamente económico y está orientado a la constitución del capital físico. Por ende, en este periodo el papel principal de la cooperación es proporcionar capitales a través de préstamos bilaterales o internacionales, así como dirigir el ahorro y las inversiones de los países industrializados hacia los países en vías de desarrollo para que éstos puedan dotarse de sus propias infraestructuras e industrias (Tassara, 2012).

Así mismo, otra de las dinámicas que influenció en la conformación de los rasgos propios de la cooperación internacional para el desarrollo, una vez finalizada la segunda Guerra Mundial, fue la Guerra Fría, la división del mundo en dos bloques económica y políticamente antagónicos. La Guerra Fría fue un período de confrontación ideológica entre los países del llamado bloque socialista y el bloque capitalista, con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas al frente de una parte y los Estados Unidos de América de la otra. Tal contraposición -la cual terminó con la desintegración de la URSS y la disolución del bloque socialista-, se dio a nivel económico, político, ideológico, tecnológico, militar y cultural. Desde el punto de vista militar, los dos bloques crearon las alianzas conocidas como la Organización del

Tratado del Atlántico del Norte (OTAN), en 1948, y el Pacto de Varsovia, en 1955. En ese contexto, los países de África y Asia, recién independizados de sus antiguas metrópolis capitalistas, junto con los países de América Latina, sacudidos por la influencia de la Revolución cubana de 1959, pasaron a ocupar una importancia geopolítica creciente, afiliándose a una u otra de las áreas de influencia de los dos bloques. Por ende, aumentó considerablemente la atención y la importancia reconocida por las dos superpotencias a las relaciones con las naciones de esas zonas del mundo

En la lógica de la Guerra Fría, las dos potencias lucharon a brazo partido por mantener la primacía de cada una por sobre la otra. De ahí el alcance de cierto equilibrio bipolar, beneficioso para el resto de las naciones. Para mantener tal equilibrio, era fundamental evitar defecciones de países que, por su debilidad económica, podrían verse tentados a abandonar sus respectivas órbitas de influencia. Tal contexto explica, en alguna medida, el origen de la cooperación internacional.

No obstante, es posible afirmar que en ese periodo la cooperación internacional era percibida como una herramienta de estabilización de países devastados y sociedades castigadas por la guerra y proclives a la radicalización. Los proyectos de asistencia respondían a diagnósticos de necesidades elaborados por técnicos de los países donantes, los cuales, además de tener un limitado conocimiento de los destinatarios, rara vez tomaban en cuenta las capacidades y expectativas de las comunidades locales, cuyas vidas se verían profundamente afectadas por la ayuda, muchas veces negativamente (Antonini, 2009).

En dichos proyectos, los donantes⁵² de ayuda bilateral, con harta frecuencia, solían vincular su contribución a la adquisición de equipos y servicios de sus

⁵² En este período las relaciones entre los países donantes y los países beneficiarios eran de tipo jerárquicas y paternalistas: no había diálogo entre socios (partners), los primeros establecían qué hacer y cómo hacerlo.

propias empresas públicas o privadas.⁵³ Al propio tiempo, los criterios de asignación de fondos estaban relacionados, con sus objetivos políticos, estratégicos y comerciales: la asistencia era, por tanto, una herramienta de influencia del país donante (Antonini, 2009).

El ejemplo típico de los tipos de proyectos de asistencia es el Plan Marshall⁵⁴ - o European Recovery Program-, el principal instrumento de los Estados Unidos para lograr distintos objetivos al mismo tiempo: apoyar la reconstrucción de los países de Europa occidental arrasados por la Segunda Guerra Mundial, consolidar su hegemonía política y comercial en la región, y contener el posible avance de la influencia soviética (Tassara, 2012, pág. 23). En este ámbito, nació, a partir de un discurso del Presidente Truman en 1949, la invención de los términos desarrollado y “subdesarrollado” y la extensión de sus bondades a más de la mitad de la población mundial que vive en condiciones cercanas a la miseria.⁵⁵

En un documento titulado “La evolución de la Cooperación Internacional, América Latina: ayúdate a ti misma”, se afirma lo siguiente: “(...) durante la guerra fría, los bloques unieron a sus periferias y así se articuló la “cooperación intrabloques”. Las esferas de influencia consolidaron relaciones de cooperación, pero en condiciones de asimetría entre los países. La ayuda externa, consolidaba la influencia del Centro sobre la

⁵³ Para Iglesia-Caruncho “La cooperación atada puede obedecer a tres tipos de motivaciones: i) las económicas, relacionadas a inversiones o comercio; ii) las políticas, ligada a posiciones de política exterior o a posiciones adoptadas en ámbitos multilaterales; iii) las estratégicas, que funcionan como un elemento de trueque por apoyo militar y/o se explican por la ubicación de los países receptores en áreas de influencia.” (Iglesia-Caruncho, 2005)

⁵⁴ El Plan se ejecutó entre 1947 y 1951, con una inversión de unos 17.000 mil millones de dólares de la época. Unos 200.000 mil millones de dólares hoy día. Si se toma en cuenta que esa suma se gastó en un período algo inferior a 4 años, arroja la suma de 50 - 60.000 mil millones de dólares por año. Los recursos fueron invertidos principalmente en los siguientes rubros: 26% en materias primas y productos semi-manufacturados; 25% en comida y fertilizantes; 15% en maquinaria, vehículos y equipamiento; 12% en combustible; 22% en otros ítems. (Tassara, 2012)

⁵⁵ Después del fin de la guerra fría, con la consolidación del capitalismo como ideología imperante y la aparición de diferentes polos económicos en el mundo, aparecen en la agenda social los temas de la globalización política y el fenómeno de la integración económica, como características sobresalientes del entorno internacional y con un impacto significativo en los paradigmas de desarrollo hasta ese momento vigentes.

Periferia. Mientras que la primera daba soporte político la otra recibía el apoyo económico y social. A menudo, estas relaciones eran desiguales y consolidaban un patrón de dominación y dependencia (...) (Sánchez, 1998).

Los especialistas chilenos Alfredo Pérez Bravo y José Octavio Tripp al comentar sobre la cooperación internacional señalan "(...) el instrumento de la cooperación internacional, como cualquier componente de la política mundial, es reflejo de las condiciones imperantes en esta última. De tal suerte, la colaboración técnica y económica existente en los tiempos del enfrentamiento este-oeste, no resultó indemne a la ideologización, el paternalismo y las ataduras que derivaban de aquel conflicto. En el ámbito político, e incluso en el publicitario, la cooperación se utilizó contra la "amenaza comunista" o la "penetración capitalista", según el caso y en forma recurrente." (Perez & Tripp, 1996) El conflicto Este-Oeste, fue fundamental para determinar las estrategias de cooperación de tipo vertical, caracterizadas por ser asimétricas y fundadas en intereses ideológico-políticos (Abarca Amador, 2011, pág. 175).

En resumen, en los años 50, el acento se puso en la reconstrucción posbélica. Se privilegió un tipo de cooperación técnica que otorgaba un lugar de honra a disciplinas como la ingeniería. Se trataba de construir puentes, carreteras y presas que ayudasen a los países en desarrollo a superar la brecha que los distanciaba del mundo avanzado (Ayllón, 2011, pág. 19).

Por otro lado, en los años 60, el objetivo a conseguir era el crecimiento económico a través de la ejecución de proyectos que demandaban abultadas cantidades de dinero. Estas, con el correr de los años y el aumento de los tipos de interés, se transformaron en deudas impagables. Debíó suplirse la escasez de capital, crear infraestructuras y dotar de instituciones y de capacidades al sector público de los países pobres. Fueron esos los años también de las grandes campañas de vacunación y de las grandes hambrunas (Ayllón Pino, 2014, pág. 19).

En los años 70, los paradigmas de crecimiento e industrialización y los enfoques utilizados hasta el momento en la cooperación internacional al desarrollo, fueron duramente criticados. Entonces se priorizó mejorar las condiciones sociales de los sectores menos favorecidos a través de la cooperación internacional. En tal virtud, surgió el "enfoque de las necesidades básicas", de la mano del Informe Pearson (1969). Este recomendaba una nueva estrategia de desarrollo, la cual debía priorizar las necesidades primordiales de los más pobres, el desarrollo rural y agrario, la creación de empleo y las políticas distributivas. En consecuencia, la planificación se convirtió en una herramienta fundamental (Ayllón Pino, 2014, pág. 19).

El Economista Lester Pearson, con miras al inicio de la década comentada, estableció que el objetivo de la cooperación internacional debía ser "(...) reducir las disparidades, suprimir las injusticias y ayudar a los países más pobres a entrar, por su propia vía, en la época industrial y tecnológica, de manera que el mundo no se divida de modo cada vez más tajante en ricos y pobres (...) La cooperación debe ser algo más que una simple transferencia de fondos, entraña una serie de nuevas relaciones que deben fundarse en la comprensión y respeto mutuo." (Pearson, 1969) A esta nueva forma de cooperación internacional, nacida como una iniciativa destinada a complementar la cooperación vertical, se le ha llamado Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo (CTPD), Cooperación horizontal o Cooperación Sur-Sur.

De igual modo, en el marco de esta nueva forma de pensar la cooperación internacional, se inicia en forma oficial, a finales de la década de los setenta, la Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo (CTPD). El hecho tuvo lugar en una reunión de la Organización de Naciones Unidas (ONU), celebrada para ese efecto en Buenos Aires, Argentina, el 12 de setiembre de 1978 (Abarca Amador, 2011, pág. 170).

En esta década, los países desarrollados por medio de las Naciones Unidas proclamaron su compromiso con el desarrollo del Tercer Mundo. Una proclamación más retórica que práctica. Dijeron asumir la obligación - incumplida hasta la fecha salvo en los casos de Suecia, Holanda, Noruega, Dinamarca y Luxemburgo-, de dedicar el 1% de su PIB (0´7% público y 0´3 % privado) a proyectos y programas a ejecutar en las regiones más desfavorecidas del planeta (Ayllón, 2011, pág. 18).

Por último, debe apuntarse que en el contexto de las décadas de los sesenta y setenta, la banca internacional acumuló una gran cantidad de capital. Entonces ofrecieron préstamos a los países del Sur, en condiciones muy ventajosas. Animaron a estos a emprender ambiciosos proyectos de desarrollo, con exigencias de garantías y avales mínimos. Por ende, muchos empresarios privados y gobernantes de los países del Sur empezaron a adquirir créditos bancarios a interés variable (Tassara, 2012).

En los años 80, las anteriores políticas y formas de cooperación para el desarrollo, fueron eclipsadas por la forma de la cooperación financiera “del Norte hacia el Sur”, criticada desde varios puntos de vista. Un factor importante a considerar, entre las características de la cooperación financiera del Norte al Sur en el período, fue la dramática subida de los tipos de interés y los costos del servicio de la deuda, precisamente al inicio de los años ochenta. Ello llevó a los países endeudados a una acumulación de las deudas y a pedir nuevos créditos para hacer frente a los pagos de los préstamos contraídos. Mientras, los tipos de interés continuaron aumentando, hasta multiplicarse por seis. Tal acumulación de la deuda en los países del Sur, se vio agudizada por la inversión en proyectos mal concebidos, que no produjeron los rendimientos esperados para amortizar la inversión. La situación trajo como consecuencia un aumento brutal de la deuda externa de esos países -tanto en valores absolutos, como en proporción a sus PIB-, lo cual afectó sobre todo a los países de África Subsahariana y de América

Latina. A resultas, el flujo de recursos financieros cambió de dirección y, a partir de 1982, el dinero empezó a circular de Sur a Norte (Tassara, 2012).

En concreto, y a criterio de Tassara (2012), una perspectiva crítica permite identificar dos vertientes principales, entre los factores que modularon la cooperación internacional en el periodo. La primera, surgió del paradigma neoliberal, según el cual la cooperación internacional interfería con el libre mercado y desperdiciaba tiempo y recursos en actividades “poco efectivas”, como los proyectos en salud, educación y otras políticas sociales. Según este enfoque, la cooperación debía dedicarse a fomentar la adopción de las políticas neoliberales y apoyar una reforma del Estado coherente con las mismas. Las ayudas se condicionaron a la efectiva implementación de los planes de ajuste estructural en los países en desarrollo.

En el caso de América Latina, ello se plasmó en un documento denominado el “Consenso de Washington” (1989).⁵⁶ Este sintetizaba en diez puntos las medidas económicas necesarias para esos países: disciplina fiscal rigurosa, reordenamiento de las prioridades del gasto público, reforma fiscal, liberalización de los tipos de interés, tipo de cambio competitivo, liberalización del comercio internacional y de las inversiones extranjeras, privatización, desregulación, fortalecimiento de la defensa de los derechos de propiedad.

Las medidas del “Consenso de Washington” perseguían, de manera simultánea, la estabilización económica a corto plazo, de la mano de reformas estructurales a largo plazo. El resultado de estas últimas se concretó

⁵⁶ El informe fue elaborado como documento preparatorio de una conferencia organizada por el Institute for International Economics, con el título “What Washington Means by Policy Reform”. La idea de su autor, John Williamson, era que sus contenidos podían contar con el consenso del complejo político-económico-intelectual con sede en Washington. Entre ellos el Banco Mundial, el FMI, el gobierno y el Congreso de los Estados Unidos, y la Reserva Federal. Es considerado como una serie de medidas de austeridad fiscal y ajustes prescritas por los organismos financieros con sede en la capital estadounidense.

en: privatización y desmantelamiento de las empresas públicas, apertura y facilidades a las inversiones extranjeras, drástica reducción del gasto público -especialmente el dedicado a salud, educación y seguridad social-, así como a los subsidios para alimentación y consumo, devaluación de la moneda nacional y contención de la inflación, liberalización de precios y salarios. La aplicación de tal serie de reajustes económicos y sociales en muchos países en desarrollo, los llevó a la estrechez⁵⁷ de la economía nacional (Tassara, 2012).

El segundo elemento está relacionado con el debilitamiento del bloque socialista y la desaparición de la Unión Soviética como superpotencia mundial. Con ello, se fue al piso el precedente equilibrio bipolar y se abrieron las puertas a múltiples crisis y conflictos armados “entre” y “al interior” de muchos países en distintos continentes. Comenzaron a aumentar los recursos destinados a la ayuda humanitaria de emergencia a la población civil en los contextos de los conflictos armados o de las catástrofes naturales, y disminuyó, todavía más, la cantidad de los recursos disponibles para apoyar los procesos de desarrollo.

La situación perjudicó especialmente a los grupos sociales más débiles, los cuales (...) vieron no sólo disminuir drásticamente sus ingresos reales, sino que además sufrieron de manera más significativa el deterioro de los servicios públicos. Muchos países vieron cómo, a lo largo de los años ochenta, su renta per cápita retrocedía hasta los niveles de 10 y hasta 15 años más atrás (Unceta, 2000).

Un autor, considera que la década de los ochenta, los países de Latinoamérica comenzaron a seguir masivamente las recetas emanadas del “Consenso de Washington”, a diferencia de sus primos, los países asiáticos,

⁵⁷ El documento denominado el “Consenso de Washington” constituyó un instrumento que sirvió como receta única que se aplicó a todos los males de los pueblos latinoamericanos cuyos resultados no fueron los deseados.

los cuales se concentraron más en el desarrollo guiado por el Estado. A su juicio, América Latina atravesó una década perdida. Mientras, los países asiáticos se desarrollaron y convirtieron en los "Tigres", de hoy en día (Warner, 2017, pág. 9).

En resumen, el énfasis de la Cooperación Internacional para el Desarrollo en los 80, lo determinaron las medidas de reforma económica relacionadas con la baja en la recaudación fiscal, la liberalización de los intercambios comerciales, la privatización, el incentivo al libre juego de las fuerzas del mercado, la eliminación de obstáculos a la iniciativa privada y, en general, en todas aquellas actuaciones favorables a la regulación. Dominó la cooperación reembolsable a través de créditos y formas de ayuda financiera y se consagró la macro-economía como la disciplina reina de la cooperación (Ayllón Pino, 2014, pág. 19).

En los años 90, aunque el optimismo reinante después de la superación de la confrontación entre bloques llevó al entonces Secretario General de la ONU, Boutros-Gahli, a proclamar la necesidad de aprovechar "el dividendo de la paz" para ponerlo al servicio del desarrollo, la realidad orientó la cooperación internacional más hacia la remediación de daños ocasionados por conflictos bélicos que al desarrollo humano (Ayllón, 2007).

El definitivo derrumbe de la Unión Soviética en 1991 y el fin de una estabilidad internacional garantizada por la existencia de los dos bloques contrapuestos, a los cuales se hizo referencia anteriormente, contribuyó a desatar un sinnúmero de crisis, conflictos armados y guerras civiles en todo el mundo. El conflicto armado "tradicional" más relevante de este periodo fue la primera guerra del Golfo Pérsico (1990-1991), ocasión en la cual una coalición internacional de 31 países, liderada por Estados Unidos y bajo mandato de la ONU, atacó a Irak como respuesta a su invasión y anexión del emirato de Kuwait. Entre los conflictos civiles, la comunidad internacional reservó especial atención a las guerras ocurridas entre 1992 y 1995, en los

Balcanes, tras la desintegración de la República Socialista Federativa de Yugoslavia y la secesión de la mayoría de las entidades constitutivas del país.

De tal manera, desde la caída del Muro de Berlín hasta el final de los años noventa, se desataron en el mundo 108 conflictos armados. De ellos, menos de 20 fueron guerras tradicionales entre dos o más países. Mientras, la gran mayoría fueron enfrentamientos armados al interior de un solo país -guerras civiles, conflictos entre grupos étnicos o comunidades pertenecientes a distintas religiones,...-. Entre ellos, vale la pena recordar Somalia (desde 1991); Argelia (1992); Tayikistán (1992); Ruanda, Zaire (hoy República Democrática del Congo) y Grandes Lagos (1994-1997). Lo anterior contribuyó a generar una importante rearticulación de los recursos de la AOD, que se empezaron a invertir de manera mucho más pronunciada en ayudas de emergencia para hacerle frente a las crisis humanitarias generadas por conflictos armados o catástrofes naturales (Tassara, 2012). En esencia, tal nuevo ciclo de conflictos mundiales, reorientó la ayuda de los donantes a los países amigos que lucharan contra la amenaza de los "Estados canallas" y el terrorismo internacional (Tassara, 2012).

En esa propia década, surgieron conceptos y metodologías muy atractivas para la medición del desarrollo y la erradicación de la pobreza. Los informes del Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), propusieron un modelo de desarrollo más inclusivo, no reducido a considerar la renta per cápita como criterio imperante. Se abogó por un concepto de desarrollo integral, equilibrado, lejos de la limitada visión economicista de algunas instituciones financieras multilaterales, las cuales equiparaban, de forma lineal, desarrollo y crecimiento económico. El desarrollo humano según el PNUD, implica un proceso continuo con ofertas de oportunidades para que todos, sin excepción, puedan disfrutar de unas condiciones de vida dignas (Ayllón, 2011, pág. 18). El desarrollo humano se definió como un proceso capaz de ampliar las elecciones y capacidades de las personas, en contraposición al desarrollo centrado en los resultados de políticas

económicas nacionales, cuya atención se centra, como elemento clave en los índices de crecimiento económico. A partir de ello, se identificaron tres aspectos como esenciales para determinar el nivel de progreso de acuerdo con el nuevo concepto, lo cual servirá para la formulación de las políticas públicas: i) la expectativa de una vida larga y saludable; ii) la alfabetización y el acceso a los diversos niveles de educación; iii) la disponibilidad de recursos para una vida decente (Antonini, 2009, pág. 29).

A lo anterior se sumó un replanteamiento de la visión política en el periodo. El discurso de la cooperación se volvió hacia el Estado y hacia el papel de las instituciones públicas. Se reconoció el papel de ambos en la tarea de generar procesos sostenibles de desarrollo. Aspectos como el pluralismo, la descentralización, el desarrollo participativo, la buena gestión de los asuntos públicos y la gobernanza pasaron a ocupar el lugar de privilegio conquistado, en décadas anteriores, por otras visiones (Ayllón, 2007).

En los proyectos y programas de cooperación internacional, así como en la planificación estratégica de los donantes bilaterales y multilaterales, se incorporó, a partir de 1992, el concepto de un desarrollo sostenible que no comprometa el bienestar de las generaciones venideras. También, desde 1995, tras la celebración de la Cumbre de Beijing, el enfoque de género se convirtió en otro componente omnipresente en el desarrollo. En esa línea se hallan el discurso y la práctica de la provisión de bienes públicos globales, los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y la agenda internacional de eficacia y calidad de la ayuda (Ayllón, 2007).

Finalmente, es preciso destacar cómo los cambios a nivel político, ideológico y económico de los años noventa, labraron una coyuntura favorable para la Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo o cooperación horizontal, en áreas tales como la incorporación y transferencia de tecnología, la búsqueda de nuevos mercados, los intercambios de experiencias innovadoras en los sistemas educativos, el apoyo a la transformación

productiva, la negociación comercial con los bloques económicos y la competitividad internacional en general, temas esenciales de la nueva estrategia de la transformación productiva" (Abarca Amador, 2011, pág. 172).

Ya en el siglo XXI, los desafíos de sostenibilidad existentes han requerido un cambio de perspectiva: dejar a un lado la competencia para asumir la integración y la cooperación (Warner, 2017, pág. 10). Para un autor, "si las últimas décadas del siglo XX se caracterizaron por poner a prueba el potencial de la competencia, las primeras décadas del siglo XXI demandan más cooperación en el seno del sistema intergubernamental y entre los sectores público y privado. Hacer frente a los problemas de sostenibilidad que enfrentan las ciudades requiere un enfoque de gobernabilidad que abarque múltiples sectores y niveles" (Warner, 2017, págs. 17-18).

Una certeza invade al autor del presente estudio: es necesario enfocarse más en la cooperación y no en la competencia entre los Estados y sus pueblos, pues "los retos globales que amenazan la estabilidad del planeta (migraciones masivas, deterioro medioambiental, guerras), y los desajustes del sistema de organización mundial (exclusión de los países más pobres de los circuitos comerciales, financieros y tecnológicos) exigen una respuesta solidaria y/o mancomunada porque de lo contrario, la única opción que le queda a la minoría acostumbrada al bienestar en los países ricos, es seguir gastando millones de dólares para blindar sus fronteras en un intento por detener la marea migratoria, en vez de luchar por la justicia que conduzca a un planeta seguro y solidario" (Román, 2002).

Las falencias de la región latinoamericana sólo encontrarán solución en el marco de un relacionamiento, cuyo eje central sea la cooperación. Solo la unión de los pueblos puede solventar las economías poco diversificadas y extractivistas, "escándalos éticos" y corrupción, desequilibrios sociales y territoriales, falta de infraestructura, instituciones cooptadas o extractivas,

Estados “aparentes”, problemas de gobernabilidad,...” (Madoery, 2015, pág. 12).

En ese marco, la cooperación⁵⁸ internacional, o por lo menos, una parte de ella, se parece cada vez más a un “multiplicador” de los procesos endógenos de desarrollo económico y social, si se reconoce una economía mundial cada vez más globalizada, en la cual la competitividad y la prosperidad no dependen únicamente de la capacidad de las personas y las empresas para aprovechar al máximo los activos territoriales, sino también de los vínculos que se establecen con otros territorios para garantizar la utilización de activos comunes de manera coordinada y sostenible (Tassara, 2012).

En este siglo, se ha acentuado la política europea de cooperación internacional. Esta incluye varios niveles -bilateral, subregional, regional-, instrumentos -asistencia técnica, realización de programas y proyectos temáticos-, y sectores -integración regional, seguridad alimentaria, medio ambiente y recursos naturales, migración, formación,...-, orientados hacia la lucha contra la pobreza y el fortalecimiento de la cohesión social.

Mientras, en los países donantes se aprecia una marcada preferencia por encauzar la cooperación a través de los canales bilaterales y no por los multilaterales. Las razones más frecuentes aducidas para el manejo de esta tendencia, son la lentitud de los requerimientos burocráticos en los organismos internacionales y los altos costos necesarios para la administración de los fondos. Y aunque se han tomado varias medidas para atenuar tales dificultades, estas no han sido suficientes como para revertir la

⁵⁸ Bianchi, al hablar de la cooperación mínima requerida, considera: “En términos particulares, podemos diferenciar ciertas dimensiones o ámbitos de actuación, entre los cuales se destacan principalmente dos: la cooperación política y la cooperación técnica y científico tecnológica. Mientras la primera alude a los posicionamientos comunes en ámbitos multilaterales a los fines de alcanzar un poder de negociación que es impensado actuando individualmente; la segunda hace referencia tanto a “transferencia de capacidades técnicas y administrativas (knowhow)” como a la “realización de actividades conjuntas de investigación”. (Bianchi, 2017)

preferencia por la asistencia bilateral. Para los países que brindan asistencia, la utilización de sus propias agencias de cooperación presenta ventajas y garantías políticas en el frente doméstico, además de constituir una fuente de prestigio y proyección internacional (Antonini, 2009, pág. 40).

Europa mantiene una fórmula que cataloga a los potenciales beneficiarios en base a su PBI y establece un triple criterio de elegibilidad que al autor del presente le resulta, al menos, cuestionable. La Unión Europea considera que el país: "1) sea de renta baja,⁵⁹ 2) muestre buenos parámetros de gobernabilidad (good governance) y 3) tenga instituciones eficientes que utilicen la ayuda eficazmente" (Bianchi, 2017, pág. 7).

Por último, para concluir, desde los albores de la cooperación internacional a la fecha se aprecia una mejora integral en su concepción. Se han ensayado cambios tanto terminológicos como programáticos. Entre los primeros destacan la intención, simbólica, de abandonar la referencia a la ayuda o asistencia, para hablar de cooperación internacional al desarrollo. Entre los segundos, vale reconocer la incorporación de consideraciones ambientales, perspectiva de género, objetivos de desarrollo sostenible y la operacionalización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), así como, también, la adopción de una concepción multidimensional de la pobreza como meta primordial de la cooperación y, finalmente, el tratamiento de una agenda sobre eficacia de la ayuda y sobre división del trabajo y complementariedad" (Bianchi, 2017).

La cooperación puede marcar la vía hacia un futuro sostenible, en base a una coalición efectiva de países latinoamericanos y alianzas con la sociedad civil y el mercado. Se evidencia la necesidad de un nuevo marco de

⁵⁹ Al Ecuador se le restringe como receptor de la cooperación no reembolsable otorgada por los países europeos, pues la Unión Europea cataloga al país como de renta intermedia en la franja superior (RNB per cápita 3 976 USD -12 275 USD en 2007) y por lo tanto no elegible. Conforme el reglamento (UE) Nro. 127/2013 de fecha 13 de febrero de 2013.

relaciones entre la ciudadanía y el Estado, y la sociedad, el Estado y el mercado. Ello posibilitaría hacer sentir a todos partícipes y con igualdad de oportunidades⁶⁰ económicas, políticas y sociales, con capacidad para hacer frente a las presiones y desafíos de la globalización (Tassara, 2012).

Visión latinoamericana de la cooperación internacional

En Latinoamérica, por sus diferentes formas de entender el papel de la cooperación internacional para coadyuvar en el desarrollo de los pueblos, sus sistemas jurídicos otorgan alcances diferenciados a la misma. Vale la pena abordar esas miradas para poner en contexto lo trascendente y transversal del tema. A tales fines, se procede a destacar los aspectos principales de los sistemas jurídicos latinoamericanos, con respecto a la cooperación internacional.

En el esquema jurídico de Bolivia, Guatemala, Haití, Paraguay, Uruguay y Venezuela los Ministerios de Planeación, coordinan las acciones de cooperación internacional. En El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Honduras y Panamá el punto focal de la cooperación internacional se encuentra en los ministerios de Relaciones Exteriores. Se observa, indistintamente, una concepción de la ayuda como aspecto importante para el desarrollo del país o como un asunto relacionado con su política exterior (Rodríguez Vázquez, 2010, pág. 18). En la estructura de gobierno de Cuba, se encarga del caso el Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera.

Si se toma en cuenta el número de acciones de cooperación internacional, en las cuales los países latinoamericanos actuaron como receptores u oferentes de estas, puede destacarse lo siguiente:

⁶⁰ Sin olvidar la máxima consistente en que a mayor esfuerzo y generación de resultados positivos mayor gratificación.

- a) A un grupo de países puede considerársele como mayoritariamente receptor de acciones de cooperación internacional. Ellos son Bolivia, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.
- b) Otro grupo de países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, Chile, Cuba y México, desempeñan un doble papel en la arena internacional, como oferentes de cooperación Sur-Sur y/o socios en la cooperación triangular, y como receptores de ayuda oficial al desarrollo y acciones de cooperación Sur-Sur y/o triangular. (Rodríguez Vázquez, 2010)

Una investigación de Horacio Rodríguez Vázquez ofrece las definiciones de cada uno de los países latinoamericanos sobre la cooperación internacional. Examinarlas permite comprender la visión regional al respecto. Véase:

- a) En la definición del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua se subraya a esta como una relación entre actores del sector público, a emplearse, fundamentalmente, para implementar las políticas gubernamentales del país receptor.
- b) Haití, a través de su Ministerio de la Planificación y de la Cooperación Externa, la concibe como “una gran oportunidad para restablecer las capacidades del Estado y del sector público en general”.
- c) La Dirección General de Cooperación Externa de El Salvador la ubica como un “pilar fundamental para lograr los objetivos del plan de gobierno”.
- d) Guatemala y Paraguay entienden la cooperación internacional como un complemento a los esfuerzos nacionales de desarrollo, aunque el último país sólo la concibe como una mera transferencia de recursos económicos.

- e) El Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo de Bolivia ubica a la cooperación internacional como un medio para lograr un cambio en la realidad del país receptor, basado en la identificación de problemas comunes.
- f) República Dominicana entiende la cooperación internacional como un mero instrumento de política exterior, pues la concibe como una herramienta para combatir las amenazas a la seguridad internacional.
- g) Honduras identifica a la cooperación internacional solo como una transferencia de recursos económicos.
- h) Costa Rica, Colombia, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela conciben a la cooperación internacional como un intercambio de conocimientos, capacidades y experiencias que persiguen objetivos mutuos.
- i) La Agência Brasileira de Cooperação (ABC) señala a la cooperación internacional para el desarrollo como un “importante instrumento de desarrollo, auxiliando a los países a promover cambios estructurales en sus sistemas productivos, como una forma de superar las restricciones que limitan su proceso natural de crecimiento”.
- j) Cuba a través de la cooperación internacional “busca la unidad de todos los países del Tercer Mundo, frente a la política imperialista y neocolonialista que persigue la limitación o subordinación de la soberanía de nuestros pueblos y agravan las condiciones económicas de explotación y opresión de las naciones subdesarrolladas”. (Rodríguez Vázquez, 2010)

El desarrollo, eje de la cooperación internacional. Conceptualización desde la perspectiva global y latinoamericana

El desarrollo desde una perspectiva global

La Encíclica papal de Pablo VI, *Populorum Progressio* (PP), promulgada el 26 de marzo de 1967, estableció el desarrollo como el nuevo nombre de la paz. En el paralelismo, el Vaticano no redujo la paz a una ausencia de guerra,

fruto del equilibrio siempre precario de las fuerzas, consideró su construcción día a día, para la instauración de un orden querido por Dios, con la justicia por eje, una justicia más perfecta entre los hombres.

El desarrollo como concepto “refleja un imaginario predominante de aspiraciones sociales favorables al cambio, de energías sociales transformadoras, traducidas en progreso, bienestar, trabajo y dignidad” (Madoery, 2015). En el concepto, “en este imaginario civilizatorio, el desarrollo se convierte en la categoría social que mejor sintetiza aspiraciones de cambio y de progreso, porque implica salir del atraso, modernizarse, adoptar cánones universales, abrirse al mundo, compartir similares estilos de vida, pautas de organización y comportamiento, patrones de bienestar” (Madoery, 2015, pág. 11).

En la actualidad, la meta primordial de la cooperación internacional es, o debe ser, la adopción de una concepción multidimensional de la pobreza, a fin de que las acciones de cooperación de carácter reembolsable o no reembolsable tengan como única finalidad impulsar el desarrollo multidimensional o integral de los pueblos. Ello se facilitaría, entre otras razones, gracias al acervo técnico y la experiencia administrativa de los organismos internacionales de cooperación, en diferentes campos de la vida nacional. Por su parte, las instituciones públicas estatales, en el marco de la materialización de programas y proyectos de inversión pública, viabilizarán la generación de nuevos bienes y servicios públicos, en provecho de la comunidad.

El desarrollo de los pueblos es, precisamente, el eje fundamental de la cooperación internacional y de la paz. Deben superarse consideraciones unidimensionales como los indicadores de pobreza, los cuales fijan umbrales normativos de carencias; los indicadores de bienestar, para medir el nivel de los logros alcanzados respecto de un máximo deseable; los indicadores de desigualdad, los cuales describen la concentración del ingreso o de otra

variable con relación a un grupo de la población; o los indicadores de resiliencia, los cuales señalan espacios de intervención a ser considerados para evitar pérdidas de bienestar, para materializar un progreso multidimensional que contribuya a erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones, enfrentando las vulnerabilidades y generando sostenibilidad en el tiempo, pues se debe entender que no es correcto elegir un indicador por sobre otro sino que debe comprender que todos ellos consideran aspectos y problemáticas particulares y complementarias del desarrollo (PNUD , 2016, pág. 40).

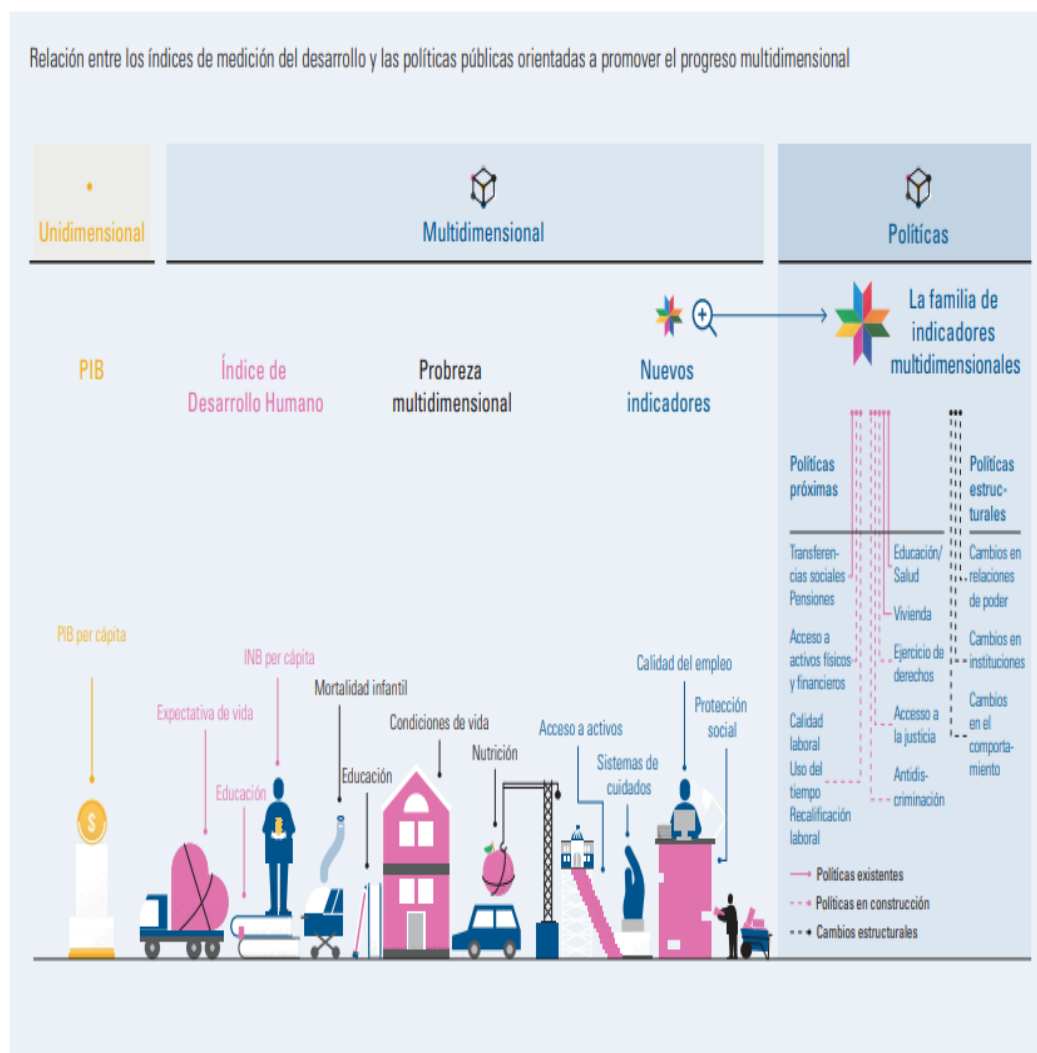
Desde una perspectiva global “el enfoque del desarrollo humano⁶¹ consiste precisamente en la ampliación de las opciones de las personas, captando no solo la riqueza material y de ingresos, sino también la riqueza de la vida humana” (PNUD , 2016). Por su parte, el informe regional sobre el desarrollo humano para América Latina y el Caribe, del año 2016, incluye el diagrama 1.2, titulado “la familia de los indicadores multidimensionales de desarrollo: de la medición a la práctica” que reproducimos a continuación para graficar las múltiples dimensiones que el desarrollo humano abarca. Véase la Imagen 2.

⁶¹ Los gobiernos latinoamericanos deberían suscitar la igualdad de oportunidades sin permitir la existencia de la desigualdad por privilegios, situación obtenida de forma ilícita, y jamás incentivar la igualdad de resultados en el contexto social.

Imagen Nr. 2 La familia de los indicadores multidimensionales de desarrollo: de la medición a la práctica

DIAGRAMA 1.2

La familia de los indicadores multidimensionales de desarrollo: de la medición a la práctica



Fuente: Elaboración propia.

En ese contexto, la finalidad de las políticas estatales y de la cooperación internacional debería contemplar el impulso de los siguientes factores que viabilizaría la erradicación de la pobreza multidimensional, según lo determina el informe previamente citado. Véase la Imagen 3.

IMAGEN Nro. 3: Factores que viabilizarían la erradicación de la pobreza multidimensional

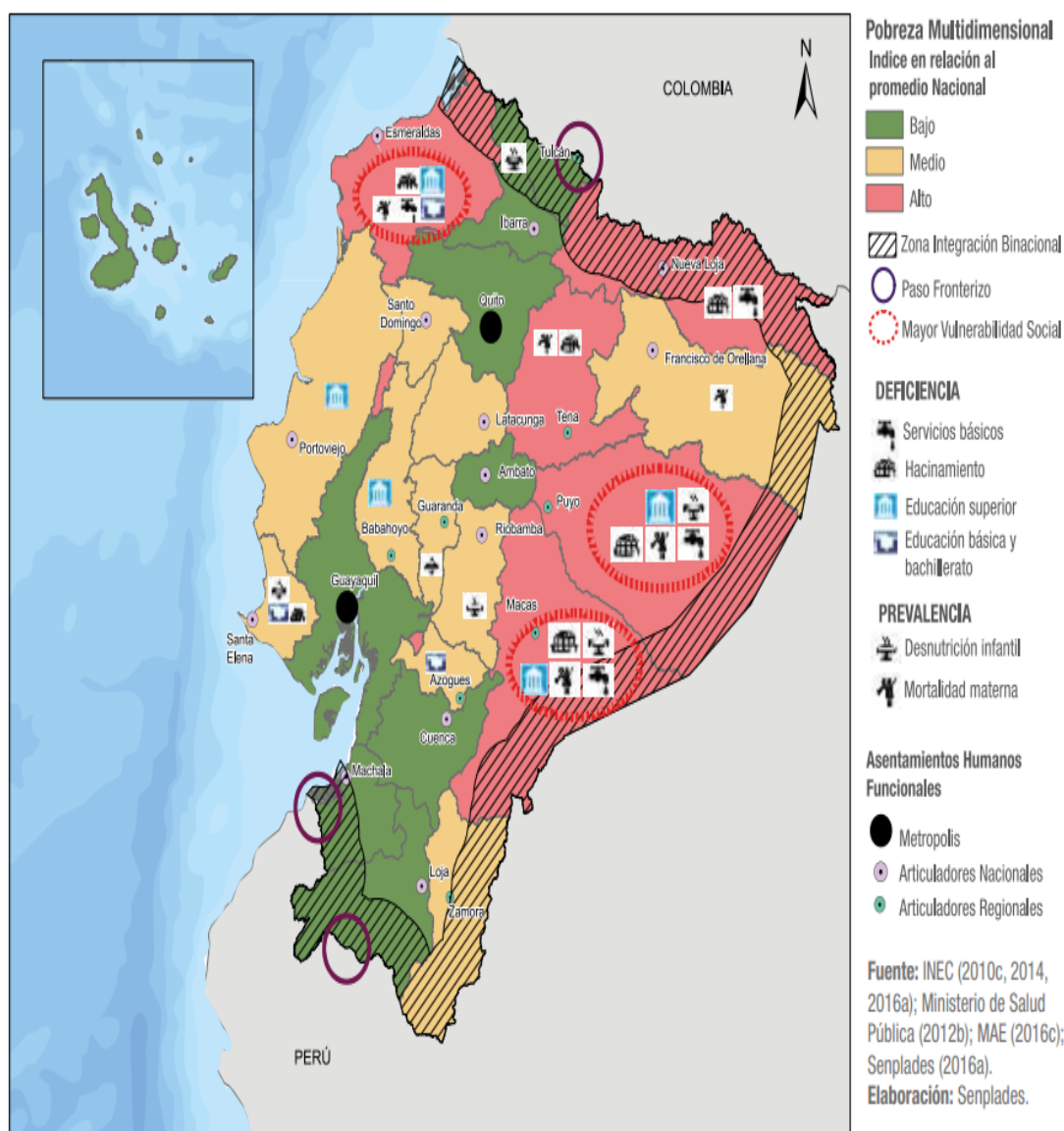


Finalmente, con respecto al Ecuador la pobreza multidimensional se representa en el siguiente gráfico (SENPLADES, 2017). Véase la Imagen 4.

IMAGEN Nro. 4: Índice de pobreza multidimensional del año 2016 en Ecuador

Mapa No. 7.

Índice de Pobreza Multidimensional para el año 2016



Con todo lo anterior, se puede colegir que desde la perspectiva global vigente el desarrollo multidimensional debe fijar el camino del bienestar de los pueblos y el accionar de los Estados.

El desarrollo desde una perspectiva latinoamericana

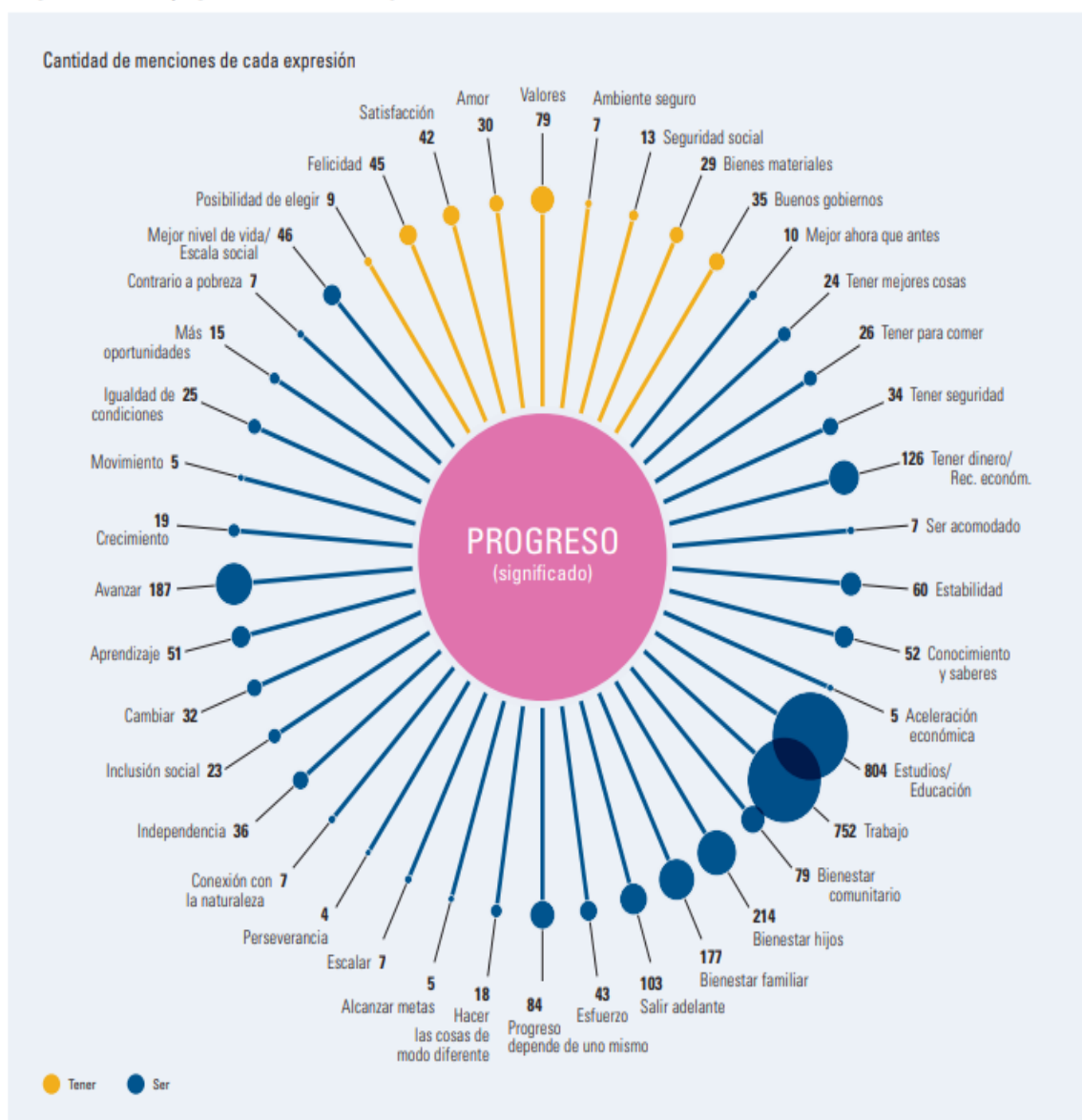
El desarrollo va atado necesariamente a una idea de progreso. Es decir, "hablar de progreso significa considerar un momento determinado de la vida respecto de otro: implica una conjugación de la vida pasada y presente, o bien del presente con el futuro que se proyecta. El progreso implica temporalidad. Muchos también relacionan el progreso con la idea de no retroceder, de permanecer, al menos, en la situación en la que se está en la actualidad, es decir, vinculan la noción de progreso con tener estabilidad, lo que para otras personas, en particular de las clases medias, es sinónimo de estancamiento" (PNUD , 2016).

Lo anterior, lo corrobora una investigación cualitativa, desarrollada en el marco del Informe Regional Sobre el Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe. Sus resultados pueden apreciarse en el Diagrama 8.1, el cual se reproduce a continuación (Imagen 5):

IMAGEN Nro. 5: Imaginarios sobre el progreso en América Latina y el Caribe

DIAGRAMA 8.1

Imaginarios sobre el progreso en América Latina y el Caribe



Fuente: Elaboración propia sobre la base de resultados de una investigación cualitativa encomendada para este Informe.

En la conceptualización del desarrollo, desde una perspectiva latinoamericana, se localizan algunas variantes u honduras no contempladas desde la óptica global, las cuales procedemos a describir más adelante. Para Madoery, el desarrollo desde una perspectiva latinoamericana supone una posibilidad de resignificación teórica y epistemológica que va:

- **De lo simple a lo complejo:** el desarrollo es multidimensional, multiescalar, multiactoral, no remite todo al crecimiento económico. Cuestiona el monoculturalismo, el pensamiento único y la supremacía étnico-cultural.

- **De lo sectorial a lo territorial:** el desarrollo no consiste en una sumatoria de atributos en los diferentes sectores de actividad, sino en una idea de territorio como sistema social de inclusión e innovación.

- **De lo exógeno a lo endógeno:** al reconocer los condicionamientos de los contextos, las dinámicas del desarrollo no son globales, sino locales; no son genéricas, sino específicas.

- **De la convergencia a la diferencia:** las sociedades, los pueblos, entienden de modo particular qué representa para ellos desarrollo y qué cuestiones priorizar.

- **De lo económico a lo político:** el desarrollo de una sociedad lo explica la consagración de proyectos políticos protagonizados y liderados, condensadores de aspiraciones sociales articuladas en propuestas político-culturales para construir un orden social deseado (Madoery, 2015, pág. 33).

Asimismo, la visión latinoamericana del desarrollo demanda el abordaje de temas como la recuperación del papel del Estado en el actual momento latinoamericano, los horizontes de integración regional, los procesos de desarrollo e innovación desplegados por fuerzas endógenas, la democracia participativa y protagónica -la cual muestra sus mejores atributos en los ámbitos locales-, la economía solidaria -fuertemente amparada en relaciones de proximidad-, la recuperación de tierras para campesinos desplazados, la preservación de áreas de radicación histórica para pueblos originarios, la sustentabilidad enraizada en bases ecológicas e identidades culturales, la diversidad de arraigo y de procedencia, el conocimiento y la innovación -no solo son formales, sino también tácitos, por ende, ligados al

saber hacer de los lugares-, las afirmaciones soberanas y la lucha contra los resabios de colonialismo, el comercio internacional con las denominaciones de origen, la plena vigencia de derechos humanos y naturales-, el Buen Vivir, el buen gobierno y el mandar obedeciendo" (Madoery, 2015, págs. 33-34). Como se aprecia, la visión del desarrollo en Latinoamérica incorpora puntos no abordados desde la perspectiva global, por cuanto los factores de temporalidad, entorno y culturas modulan la concepción del bienestar en nuestra región.

A white clipboard icon is centered on a dark blue background. The clipboard consists of a white rectangular body with rounded corners and a white square clip at the top center. The text is written in white, uppercase letters on the clipboard body.

CAPÍTULO III
EL CAMBIO EN EL
MODELO DE LA
COOPERACIÓN
INTERNACIONAL
EN LATINOAMÉRICA
Y ECUADOR

El desarrollo desde la perspectiva ecuatoriana

En el Ecuador, el Buen Vivir y el Sumak Kawsay constituyen una nueva forma de entender el bienestar de los sujetos y comunidades, quienes, en armonía con el entorno en el cual se desenvuelven, integran una sociedad. Los fundamentos jurídicos del Buen Vivir, como noción constitucionalmente relevante, aparecen a partir de la promulgación del texto Constitucional de 2008. En éste Ecuador reconoce el carácter plurinacional del Estado e integra los derechos de la naturaleza.

La noción del Buen Vivir no se encuentra definida por la Constitución. Ello, pese a algunos artículos que se refieren jurídicamente a su naturaleza como principio, como un conjunto de derechos y como régimen, los cuales orientan las políticas públicas y la participación ciudadana. El contenido normativo del Buen Vivir, lo contempla la Constitución. Esta indica que para concretarlo debemos gozar de nuestros derechos, vivir el respeto y la plenitud de la interculturalidad, la diversidad y la armonía con la naturaleza. Como deber primordial, el Estado debe planificar el acceso al Buen Vivir (Pérez N. , 2018, pág. 93).

El Buen Vivir es un concepto elástico. Se amolda al dinamismo del derecho, percibe el desarrollo como conjunto organizado de derechos, delimita un contenido económico, político, socio-cultural y ambiental, bajo una estructura mestiza e indígena, como medida inclusiva en un país intercultural (Pérez N. , 2018, pág. 106).

La extinta Secretaría del Buen Vivir definía: "El Buen Vivir no es en ningún caso una extravagancia o recurso retórico. El hecho de que haya sido plasmado en la Carta Magna como un principio fundamental es resultado de un largo proceso de rescate, búsqueda y construcción, aún vigente, de un nuevo modelo de vida y organización socio-económica. Es producto de una visión del mundo que postula la imperante necesidad de establecer nuevas formas

de relacionarnos como seres humanos, con nuestro entorno natural y social, con el fin de cohabitar de forma armónica, dejando atrás la cultura de depredación predominante en el mundo moderno, que ha colocado al ser humano en una posición de jerarquía frente a las otras formas de vida, para llegar a reconocernos como parte de una red ecológica, un delicado tejido vital en el que todos los seres estamos interconectados y somos interdependientes." (Secretaría del Buen Vivir, 2017)

En concreto el Buen Vivir es: "La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a

la vez- valora como objetivo de vida deseable, tanto material como subjetivamente y sin producir ningún tipo de dominación a un otro" (SENPLADES, 2013)

Como bien afirmó la ya señalada extinta secretaría, frente a la crisis social y medio ambiental que atraviesan la humanidad y el planeta, el ideal del Buen Vivir surge como una respuesta que pretende hacer posible no solo la permanencia de la diversidad cultural y ambiental, sino también la felicidad individual y colectiva.

Nuestra constitución no determina el concepto de Buen Vivir. Lo asimila de la cosmovisión andina indigenista del Sumak Kawsay, desde la plurinacionalidad y las sociedades colectivas. Es desde la visión del mestizaje cuando lo identifica como un Buen Vivir de sociedades individuales, en el

cual la concepción de la realidad parte de una dualidad *sui generis*, situada entre el individuo, la naturaleza y la vida comunitaria. No asimila el componente social de manera individual sino como comunidad. Mientras, su concepción de la realidad, desde la mayoría mestiza es individualista y no comunitaria. Ello genera una bifurcación en dos sistemas distintos de búsqueda del sentido de lo justo. Uno desde la cosmovisión indígena comunitaria. Otro desde la justicia ordinaria individualista. Y aunque es imposible su complementariedad, sí es posible sintetizarlos, como lo hace la constitución ecuatoriana en un Buen Vivir, un *sumak kawsay* (Pérez N. , 2018, pág. 104).

Madoery, respecto al Buen Vivir comenta:

Apoyado en la cosmovisión de los pueblos indígenas, donde conviven otras espiritualidades y sensibilidades, el Buen Vivir polemiza con las ideas occidentales de bienestar y el antropocentrismo. Implica un cuestionamiento sustancial a las iniciativas de desarrollo, en especial su apego al crecimiento económico y su incapacidad para resolver los problemas de la pobreza, sin olvidar que sus prácticas desembocan en severos impactos sociales y ambientales.

Este aparece como una categoría en la filosofía de vida de las sociedades indígenas ancestrales, coloca a la naturaleza en el centro del debate, se defiende otra relación con el entorno, donde se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y se postulan diversas formas de continuidad relacional con el ambiente. No se economizan las relaciones sociales ni se reducen todas las cosas a bienes o servicios mercantilizables. Implica cambios profundos en las ideas sobre el desarrollo que están más allá de correcciones o ajustes.

En el fondo de este existe un sesgo espacial y temporal constitutivo de estas cosmovisiones, expresado en el apego al lugar, al entorno de vida,

a las raíces de un pueblo y su cultura localizada. La tradición ontológica europea concibe la existencia de los hombres como esencialmente autónoma respecto de los espacios y los tiempos. Es decir, el pensamiento indígena sostiene que la existencia pertenece y es regida por los lugares en que se desenvuelve por lo que la existencia responde a las cualidades y las transformaciones locales del cosmo. Los lugares determinan el destino. Los seres son de acuerdo con sus lugares de existencia. (Madoery, 2015, págs. 22-23)

En conclusión, el Buen Vivir es una nueva forma de entender y lograr el bienestar social en Ecuador. Operará, en estos tiempos de convulsión política, mientras esté vigente la Constitución del año 2008.

Una propuesta

Para caracterizar el mundo de hoy, el autor cita: "El mundo que inicia el tercer milenio es muy distinto al que alumbró la cooperación hace más de cincuenta años. Ya no estamos sujetos a las condiciones impuestas por la Guerra Fría, escenario donde, para cada parte en pugna, existía un enemigo claro y los países del Sur eran simples piezas al servicio de la estrategia de los contendientes. Hoy los temores se han multiplicado y la realidad se ha vuelto heterogénea. Los riesgos globales se han sofisticado de tal manera, que amenazan a la humanidad en su conjunto. Constatamos que el escenario ha cambiado, pero el modelo de cooperación sigue anclado en el pasado. Esto genera dudas y crisis. Nuestro deber de ciudadanos es presionar, dentro de los límites que nos ofrece la democracia, para que de esta crisis emerja un sistema de cooperación internacional moderno y vigoroso, a la altura de los desafíos inaplazables que afronta el mundo" (Román, 2002, págs. 106-109).

Ante la realidad descrita, y seguro no solo de hacer ciencia sino de cumplir con su deber como latinoamericano, el autor entrega una propuesta acerca

de cómo encauzar la cooperación internacional en nuestro subcontinente. Su intención es contribuir a modificar la concepción existente acerca del papel de dicha cooperación internacional en la erradicación de la pobreza multidimensional en la región. Con ella se aporta otro grano de arena a la creación de las bases de una necesaria revolución jurídica, en la búsqueda del provecho y el bienestar del Hombre.

Para el autor, la cooperación es un elemento necesario pero insuficiente para alcanzar el bienestar en las sociedades latinoamericanas. La cooperación internacional debe continuar refundándose desde sus raíces, a fin de cumplir con su fin principal: el desarrollo multidimensional de los pueblos y en ese contexto constituirse en un mecanismo o sector relevante en las relaciones internacionales. El concepto de cooperación internacional -vertical, Norte-Sur y horizontal, Sur-Sur-; debe sufrir un replanteamiento epistemológico. Igual lo precisan sus funciones y modalidades, contextualizadas ambas en el marco de las realidades sociales de los países latinoamericanos, los cuales fungen mayormente como receptores de esta. De igual modo, se necesita hacer valer los intereses legítimos de los países receptores de la cooperación internacional, a fin de que esta se reposicione como el instrumento valioso de generación de bienestar que es, en un mundo que opera de forma globalizada. Tal replanteamiento de la cooperación internacional, desde una perspectiva latinoamericana, en el marco del mundo globalizado en el cual se vive, obliga a tomar en consideración los distintos factores que influyen en el otorgamiento de esta. Ellos son:

- a) los aprendizajes generados a lo largo de la historia o el contexto vigente a la acción de cooperación. En este ámbito se resalta:

“Este nuevo escenario mundial ha propiciado en los últimos quince años, sin duda alguna, cambios relevantes en las políticas y estrategias utilizadas por los donantes y las fuentes cooperantes tradicionales en su

relación con los países en vías de desarrollo, en particular hacia Latinoamérica, ello debido, entre otras cosas a variaciones ideológicas drásticas (el capitalismo como ideología imperante), aparición de nuevos polos económicos (tigres asiáticos), mejoría de los índices de desarrollo en algunos países catalogados ahora como países emergentes; globalización de la economía y resurgimiento de nuevos actores en la escena internacional relacionados con la llamada sociedad civil. Todo ello ha provocado que los países, organismos internacionales y entidades cooperantes varíen sus intereses y estrategias de cooperación con América Latina." (Abarca Amador, 2011, pág. 169)

- b) el lugar,
- c) las tendencias globales,
- d) la situación social,
- e) la situación política,
- f) aspectos medioambientales,
- g) fines estratégicos militares,

Al inicio del siglo XXI, los atentados del 11 de septiembre de 2001, favorecieron una tendencia a la "seguritización" de la cooperación, es decir, la concentración de la AOD en aquellos países claves para la lucha contra el terrorismo internacional -Afganistán, Pakistán, Irak-, o para el suministro de insumos estratégicos destinados al crecimiento económico de los países desarrollados (petróleo y gas). (Ayllón Pino, 2014)

Para citar un ejemplo, Estados Unidos se ha comprometido a destinar o invertir más de 9.940 millones de dólares de ese país en el Plan Colombia. (Delgado, 2018)

h) la situación económica.⁶²

En este caso, es preciso analizar las crisis económicas que afectan a los países cooperantes. Las consecuencias redundan en recortes a sus presupuestos, en especial a los fondos destinados a la cooperación internacional. Un caso es España. En cuanto a los receptores de la cooperación debe determinarse su mayor vulnerabilidad a los efectos de las crisis internacionales, pues al estar más integrados a la economía mundial dichas crisis ocasionan bajas en sus presupuestos: descienden sus exportaciones y se reduce el precio de las materias primas que venden en el mercado internacional.

- i) los criterios de elegibilidad que excluyen o limitan el ser considerado como un país receptor de cooperación no reembolsable por estar inmerso en la categoría de países de renta media (PRMs) y no en la de países de renta baja (PRBs). Ello genera una tendencia a ciertas preferencias y termina originando un grupo de países asistidos queridos ("donors darlings") y otros relegados (aid orphans) (Antonini, 2009, pág. 51).

Esto se debe a varios factores. "En primer lugar, a la concentración de la ayuda oficial al desarrollo, en ciertas regiones, como en África subsahariana y Asia. En segundo lugar, al crecimiento del producto interno bruto (PIB) per cápita regional, que entre 2003 y 2008 fue el mayor desde la década de 1970, lo que ha contribuido a la disminución de los niveles relativos de pobreza. Finalmente, y como resultado de lo anterior, es por eso que 19 de los 20 países latinoamericanos son catalogados por el Banco Mundial como países de renta media (PRM) y estos han perdido peso relativo como receptores tradicionales de cooperación internacional para el desarrollo" (Rodríguez Vázquez, 2010, pág. 12).

⁶² También pueden considerarse los factores políticos (Ej. intereses geopolíticos) y militares (Ej. seguridad nacional).

j) los derechos de las minorías étnicas, culturales o religiosas,

k) las crisis humanitarias,

Al respecto, la doctrina comenta:

En el último lustro, deben añadirse como dinámicas que orientan las prácticas y prioridades de los donantes tres tipos de crisis. Estas conforman una combinación perversa, por sus efectos demoledores para muchos países en desarrollo: la crisis de los alimentos, la crisis energética y del cambio climático y la crisis financiera que asola al mundo desarrollado. Esta última tiene, entre otras repercusiones, el efecto negativo de la reducción en los presupuestos nacionales dedicados a AOD (Ayllón, 2011, pág. 21).

En los países del Norte existió, y existe, una selectividad y reorientación de sus programas de cooperación, al calor de acontecimientos como la Primavera Árabe o el desafío del narcotráfico en Centroamérica y México. Esos hechos acrecientan los temores, reales o imaginarios, sobre avalanchas migratorias, estrangulamientos energéticos, crisis de seguridad y nuevas demandas de intervención para estabilizar regiones convulsas y responder a necesidades humanitarias" (Ayllón Pino, 2014).

l) la configuración de nuevos principios que rigen a la cooperación. Se tienen ejemplos, como los de apropiación, alineamiento, armonización, gestión por resultados y mutua rendición de cuentas.

m) los intereses de las partes involucradas.

- n) La discrecionalidad del otorgamiento de la cooperación internacional. Al respecto, un comentario. No existe ninguna obligación para que los países ofrezcan cooperación al desarrollo. La ayuda se otorga de forma graciosa, a quién se quiere, en la forma que se quiere y cuando se quiere. La base del sistema de cooperación se asienta, como afirma Alonso, "sobre la libre voluntad de los donantes". (Alonso, 1999)
- o) los nuevos lineamientos de eficacia de la cooperación;
- p) las visiones tecnocráticas y cortoplacistas;
- q) las prioridades de la agenda internacional; y,
- r) sobre todo, la noción que se tiene sobre el desarrollo.

Los factores antes expuestos, demuestran la necesidad de institucionalizar en el ordenamiento jurídico latinoamericano las herramientas jurídicas pertinentes, para ser ejercidas por las administraciones públicas, en procura de materializar el interés general, conforme a la concepción del bien común que tenga cada país de la región.

Un ejemplo de lo anterior. En Latinoamérica, se precisa viabilizar la formulación e implementación de proyectos de inversión pública en la cooperación técnica internacional, desde una óptica menos asistencialista, al incorporar en la normativa regional el esquema de costos compartidos que posibiliten la suscripción de convenios y contratos con los organismos internacionales de cooperación.

Efectivamente, la cooperación internacional debe perder cada vez más su función asistencial y avanzar hacia esquemas de costos compartidos, en los que el objetivo principal es un beneficio mutuo, en igualdad de condiciones, de los actores involucrados (Abarca Amador, 2011, pág. 179).

En consecuencia, los países receptores de cooperación internacional deben abandonar la idea de que esta debe ser otorgada, principalmente, bajo la modalidad de “no reembolsable” para empoderarse en su rol de corresponsable de la ejecución de la cooperación técnica, bajo el esquema de costos compartidos. Es decir, en Latinoamérica es necesario replantear la normativa aplicable para viabilizar contrataciones que permitan aprovechar el acervo técnico de los OIC, en el marco de la cooperación técnica de carácter reembolsable.

Adviértase pues, cómo la cooperación técnica reembolsable ha de ser prestada por los organismos internacionales de cooperación, con carácter público. Debe tener como eje el esquema de costos compartidos y no el pago de un precio (costo + utilidad). En ese caso, las administraciones públicas latinoamericanas deberían procurar la contratación, dentro del sector privado, de sus nacionales bajo el sistema de contratación pública que exista en el respectivo país. De no existir capacidad nacional se procederá a efectuar la contratación de extranjeros.⁶³

En el marco de la estrategia o planteamiento efectuado la cooperación vertical (Norte-Sur) debe dar paso, poco a poco, a una cooperación menos asistencial y más solidaria, en la cual los costos que se asuman en cada experiencia o iniciativa, sean compartidos (Abarca Amador, 2011, pág. 179).

De igual forma, toda acción de cooperación horizontal (Sur-Sur) debe tener como premisas: la solidaridad, como elemento indispensable de respeto y convivencia solidaria entre las partes que realizan la acción de cooperación; la concertación, vista como una suma de esfuerzos solidarios (Estado + ONG's + gobiernos locales + sector privado = desarrollo sostenible), combinado con la capacidad que pueda tener el Estado de conciliar los

⁶³ El autor se refiere a personal (oferentes) sin la experticia técnica requerida en el país para el desarrollo de un programa o proyecto de inversión pública, incluido en la planificación de las administraciones públicas latinoamericanas.

intereses de “todos” en una propuesta viable y útil para “todos”; y la equidad, como fundamento básico de cualquier negociación bilateral o multilateral, en el que los costos sean compartidos y prevalezca la igualdad en las obligaciones y derechos que asuma cada uno de los actores participantes en la iniciativa (Abarca Amador, 2011, pág. 184).

Establecer una hoja de ruta es la forma de transitar el cambio. En ella, la cooperación técnica internacional puede conducir a la acción, en situaciones de alta indeterminación y complejidad, que pueden suscitarse en el marco de la generación de soluciones a las problemáticas que, a criterio de cada sociedad, debe abarcar el Estado, según su concepción sobre el desarrollo.

El tipo de Estado de un país lo determina el tipo de relaciones económicas en él imperantes. A su vez, las relaciones internacionales se hallan muy marcadas por los intereses económicos de los diversos Estados y no siempre por la buena fe de la cooperación internacional. En Latinoamérica debe considerarse un imperativo moral tender a la cooperación -entendida como el esfuerzo conjunto por maximizar el bienestar de los latinoamericanos- y no a la competencia entre sus países. Al respecto, un investigador reconoce que cuanto un actor del desarrollo no puede hacer por sí mismo debe hacerlo con otro y no contra otros, pues “Todos estamos en un mismo bote” (Sánchez, 1998).

Lo aseverado, cobra relevancia. Durante las últimas décadas del siglo XX, se otorgó importancia vital a la búsqueda de la eficiencia. Se promovieron entonces las herramientas de la descentralización y la privatización. Se asumía la competencia como la fuente última de esa eficiencia. Pero la competencia tiene sus límites y, en el siglo XXI, la nueva reforma se orienta hacia la cooperación (Warner, 2017).

El reto para la administración pública latinoamericana es promover la cooperación, de manera que los Gobiernos se transformen en el tejido conectivo que mantenga unidas a las sociedades latinoamericanas, mientras se hace frente a los desafíos del siglo XXI (Warner, 2017).

El esfuerzo a realizar ante el reto antes citado, debe orientarse a aumentar la eficiencia y eficacia del Estado, modernizar sus estructuras y poner especial atención a las demandas de los ciudadanos. Esto último debe ser una genuina preocupación de los países en desarrollo. El hecho marca, en opinión del autor, el inicio del necesario aporte de la cooperación técnica internacional a la formulación e implementación de los programas o proyectos de inversión pública en Latinoamérica (Pérez I. , 1997).

“La cooperación técnica entre países en desarrollo (Sur-Sur) en el contexto actual se ha convertido en un instrumento vital de las estrategias de desarrollo en el mundo, al proveer a los países de algunos de los conocimientos esenciales que se requieren para el buen uso de sus limitados recursos económicos, pero sobre todo, al concebirse como una herramienta propicia para la formación de capital humano” (Abarca Amador, 2011, p. 181). Al respecto, las Naciones Unidas, en abril de 1995, en el documento denominado “Nuevas orientaciones de la cooperación técnica entre los países en desarrollo”, señalaba:

“ (...) en los esfuerzos destinados a adoptar un enfoque del desarrollo centrado en la persona, es decir, un enfoque orientado sobre todo hacia el desarrollo de los recursos humanos y la creación de una capacidad institucional sostenible, se reconoce cada vez más que la cooperación técnica constituye un importante elemento en el proceso de desarrollo. Originalmente, la asistencia técnica se consideraba un simple apéndice de la inversión de capital, que consistía en la elaboración de proyectos y estudios de viabilidad. No obstante, ahora se reconoce que la asistencia técnica es un complemento necesario de la inversión de capital y un

instrumento indispensable para garantizar un proceso de desarrollo realmente sostenible" (Naciones Unidas, 1995).

El aporte de la cooperación técnica internacional impulsa en los países latinoamericanos receptores de esta la construcción o mejoramiento de sus capacidades. El fin es su incorporación al círculo virtuoso del desarrollo sustentable y su posterior independencia permanente de la asistencia foránea.

La estrategia aquí planteada busca erradicar la pobreza multidimensional, es tanto pragmática como valedera. Como bien anota un autor, desde los inicios de la ejecución de Programas de Cooperación Técnica, a fines de la Segunda Guerra Mundial hasta la época actual, los países han ido aumentando su participación tanto en la formulación de programas y proyectos como en su implementación (Pérez I. , 1997). Esto ha sido el resultado de dos situaciones:

- a) El aumento de la capacidad de los países para hacerse responsables por la cooperación técnica.
- b) La mayor participación de los países, tanto en la financiación directa de programas y proyectos a través del sistema de costos compartidos, como en la implementación directa de programas y proyectos, mediante el concurso de expertos nacionales del país recipiente de la cooperación técnica.

En consecuencia, los países latinoamericanos deben asumir una actitud proactiva y redefinir el rol de la cooperación técnica internacional, como soporte del desarrollo y ampliar sus espacios para la cooperación horizontal como vínculo de integración. En este contexto, la cooperación técnica para el desarrollo constituye un "intercambio de conocimientos técnicos y de gestión con el fin de aumentar las capacidades de instituciones y personas para promover su propio desarrollo". (Gutiérrez, 2018) Asimismo, "La cooperación técnica contempla acciones que buscan elevar los

conocimientos, habilidades técnicas y aptitudes productivas de los ciudadanos del Sur. Incluyendo actividades formativas, consultorías y la prestación de servicios por parte de expertos." (Román, 2002, p. 76)

El autor, con la propuesta antes esgrimida, busca apuntalar un cambio en la forma de concebir la cooperación técnica para el desarrollo. Del análisis de las normas aplicables de la región, pudo extraerse la visión de las sociedades latinoamericanas, la cual es obtener cooperación bajo la modalidad de cooperación no reembolsable, cuando lo correcto es emplear el esquema de costos compartidos; el desarrollo en Latinoamérica no puede esperar por la buena voluntad de los organismos cooperantes internacionales. La finalidad de la redefinición del papel de la cooperación técnica para el desarrollo, es aprovechar su acervo técnico para la formulación e implementación de programas y proyectos de inversión en aras de permitir la materialización del desarrollo multidimensional en nuestros pueblos.

En Ecuador esta visión se encuentra ambigualmente desarrollada en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 395 del 04 de agosto de 2008 y el artículo 2 de su Reglamento General publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 588 del 12 de mayo de 2009, los mismos que serán objeto de un análisis más profundo en los apartados posteriores de este documento académico.

Antecedentes históricos de la cooperación internacional en Ecuador

Volvamos ahora la mirada hacia nuestra realidad en materia de cooperación internacional porque resulta importante destacar cómo la política en la materia, en la actualidad ostenta un giro de ciento ochenta grados dado el alineamiento de las intervenciones de los organismos de

cooperación bilateral o multilateral con el Plan Nacional de Desarrollo. Corresponde establecer sus fases.

En una primera fase, posible de ubicar entre las décadas de 1970 y 1990, el anclaje institucional de los proyectos de la cooperación internacional se encontraba en el gobierno central. Un ejemplo de esa cooperación fue el proyecto de lucha contra el Bocio Endémico en el Ecuador (1984-1999). Este tuvo un financiamiento aproximado de 3.6 millones de euros de la cooperación belga. El resultado fue la erradicación del bocio, razón por la cual dicha estrategia fue replicada más tarde por la Organización Panamericana de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia o Unicef (United Nations International Children's Emergency Fund), a nivel regional y mundial, respectivamente. En una segunda fase, congruente con la Constitución política de 1998, la cooperación internacional, siguiendo la tendencia nacional de la política de descentralización, privilegió el apoyo a procesos de descentralización y las relaciones con los gobiernos municipales y otras entidades locales. Se ejecutaron, por ejemplo, los proyectos de reforma de la educación (Redes Amigas) y de la salud (Modernización de servicios de Salud, proyectos de aseguramiento de Quito y Guayaquil). La tercera fase, se implementó a partir de 2009 y llega a la actualidad. La misma concreta la Constitución de 2008, prevé la centralidad de la instancia de Planificación Nacional de Desarrollo (SENPLADES)⁶⁴ y tiende consecuentemente a la articulación de las acciones de cooperación internacional con el Plan Nacional de Desarrollo. (FLACSO, 2009)

La política pública de cooperación para el desarrollo vigente constituye para el gobierno ecuatoriano un elemento fundamental de su acción exterior. Ecuador asume su doble dimensión como país en vías de desarrollo. Por una parte, apoya a países de igual o menor desarrollo relativo, mediante el traspaso de capacidades y conocimientos para enfrentar las necesidades

⁶⁴ En forma articulada con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

y problemas que presentan. Por otra, desde las vulnerabilidades propias de todo proceso de desarrollo, como país requiere el apoyo en aquellas áreas específicas donde existe menor avance.

Es justo suponer que el movimiento contemporáneo para extender la cooperación entre Estados continuará en los años venideros, tanto en intensidad como en alcance.

A white clipboard icon is centered on a dark blue background. The clipboard consists of a white rectangular body with rounded corners and a white square clip at the top center. The text is written in white, uppercase letters on the clipboard body.

CAPITULO IV
CONVENIOS Y
CONTRATOS DE
COOPERACIÓN TÉCNICA
REEMBOLSABLE BAJO
EL ESQUEMA DE
COSTOS COMPARTIDOS

Desarrollo normativo de la cooperación internacional en el Ecuador

En el Ecuador, se estructura un marco normativo, técnico e institucional de la gestión de la Cooperación Internacional. Responde a cuanto ha evidenciado la experiencia: la necesidad de atraer los aportes de la cooperación a los objetivos y metas nacionales. Entre las formas de cooperación internacional se hallan la reembolsable y la no reembolsable. Sus campos no se limitan a la financiación de proyectos o programas - créditos o donaciones modales-, sino se extienden a una gama muy amplia como la técnica, científica, tecnológica, cultural, educativa, política, militar, humanitaria, entre otras. De conformidad al artículo 66 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP) publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 306 del 22 de Octubre de 2010, tan solo es limitada por los principios que la rigen como los de soberanía, independencia, igualdad jurídica de los Estados, convivencia pacífica, autodeterminación de los pueblos, así como la integración, solidaridad, transparencia, equidad y el respeto a los derechos humanos.

El Ecuador define la cooperación internacional no reembolsable en el artículo 65 del COPFP. Lo delimita como el mecanismo por el cual la República del Ecuador otorga, recibe, transfiere o intercambia recursos, bienes, servicios, capitales, conocimientos y/o tecnología, con el objeto de contribuir o complementar las iniciativas nacionales para el logro de los objetivos de la planificación. Todo ello, es articulado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, conforme el artículo 2 del Decreto Ejecutivo Nro. 1202, publicado en el suplemento del Registro Oficial Nro. 876 de 08 de noviembre de 2016.

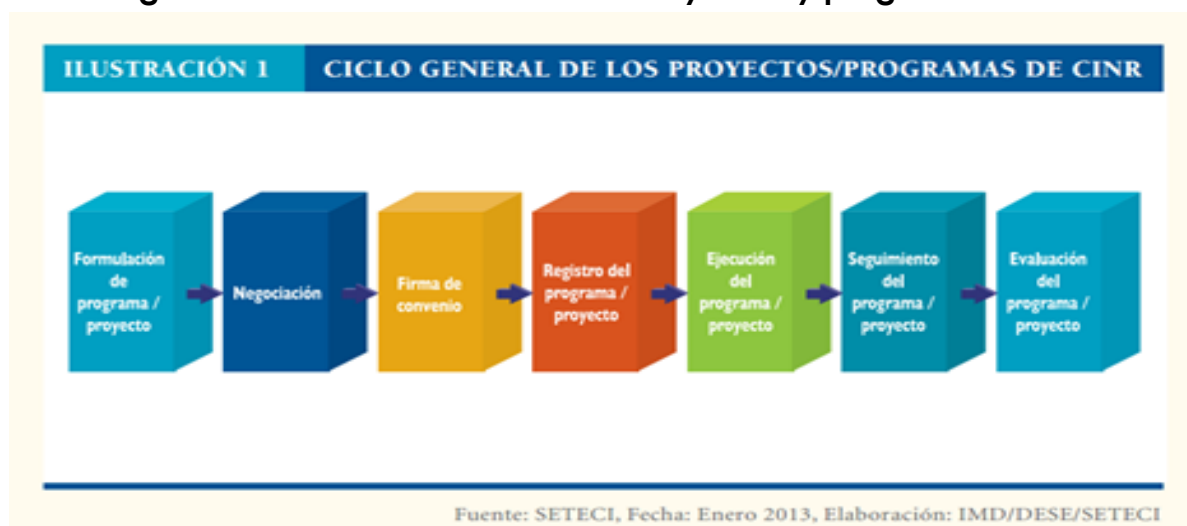
Acorde a ello, las modalidades de cooperación reconocidas en el Ecuador son las siguientes: a) Financiera no reembolsable. b) Técnica. c) Apoyo presupuestario. d) Canje de deuda. e) Ayuda humanitaria. f) Becas. g) Voluntarios. h) Donaciones. i) Responsabilidad social corporativa (SETECI, 2011).

En el marco conceptual y normativo, se hallan las entidades relacionadas con el tema. En virtud de su ámbito competencial estas son:

- a) El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana: tiene la competencia de monitorear, evaluar y dar seguimiento a las acciones, programas, proyectos y convenios de cooperación internacional no reembolsables, conforme al artículo 69 del COPFP publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010. Asimismo, fija la política exterior del Estado, sobre la cual debe adecuar la política de cooperación internacional del país, en coordinación con otras entidades. Conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior (LOSE) publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 262 del 3 de Mayo de 2006, le compete la cooperación internacional de carácter económico y financiero y el trámite externo de las gestiones sobre el crédito extranjero o internacional.
- b) La Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES): entidad rectora de la política de planificación del país, cumple el rol de proveedor metodológico, está a cargo del Sistema Nacional de Información y del Sistema de Inversión Pública. Este último, traza los lineamientos técnicos de los procesos e incluye el subsistema de Seguimiento y Evaluación, conforme al artículo 26 del COPFP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010.

- c) El Ministro de Economía y Finanzas,⁶⁵ debe participar a nombre del Estado, en cuantos procesos de negociación de cooperación internacional no reembolsable, originada en canje o conversión de deuda pública, por proyectos de interés público, se acuerden con los acreedores, conforme el artículo 74, numeral 26 del COPFP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010.
- d) El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Entre sus obligaciones competenciales consta la de apoyar y asistir a las administraciones públicas en los procesos de formulación, negociación, acceso, implementación, monitoreo y evaluación de programas y proyectos, que cuenten con financiamiento externo no reembolsable. Dentro de este contexto, la extinta Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI) graficó el ciclo general de la cooperación internacional conforme se desarrolla a continuación:

Imagen Nro. 6 Ciclo General de los Proyectos y programas de CINR



(SETECI, 2014)

⁶⁵ Mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 7, del 24 de mayo de 2017, artículo 3, se resolvió fusionar los ministerios de Coordinación de Política Económica y el de Finanzas. Surgió en lugar de ambos el Ministerio de Economía y Finanzas.

Sin embargo, a criterio del autor, queda expresamente claro el hecho de que la capacidad de actuación de una entidad administrativa,⁶⁶ que forme parte de la Administración Pública Central o de un gobierno autónomo descentralizado, no queda disminuida. En función de sus fines, objetivos y competencias, dicha entidad administrativa puede adoptar, entre otras medidas, la de gestionar y obtener a través de la cooperación internacional la cooperación reembolsable que requiera para implementar sus proyectos, a partir de la capacidad técnica, o de otra índole de un organismo internacional de cooperación.

En el año 2008, con la entrada en vigencia de la actual Constitución, se inició una nueva etapa en materia de cooperación internacional para los gobiernos locales. La Carta Magna aprobada, otorga a los gobiernos autónomos descentralizados la competencia de gestionar directamente su cooperación internacional (SETECI, 2014)

En cuanto a la aprobación de programas y proyectos de cooperación internacional no reembolsable -no amparados por tratados o convenios internacionales de cooperación-, cuyos ejecutores sean entidades administrativas pertenecientes a la Administración Pública Central,⁶⁷ se realizarán a través de los procedimientos de priorización de los programas y proyectos de inversión pública definidos por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, conforme al Acuerdo Interministerial Nro. SNP-MF-0058-2014, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial Nro. 265 de fecha 16 de junio de 2014, pero en forma directa por las máximas autoridades de las universidades, escuelas politécnicas, gobiernos

⁶⁶ De conformidad con el Código Orgánico Administrativo.

⁶⁷ El Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 31 de 07 de julio del 2017, eliminó la categoría jurídica denominada Administración Pública Institucional, constante en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva -derogado parcialmente-, e incluyó a todas las entidades administrativas integradas dentro de la Administración Pública Central. A partir del 7 de Julio de 2018, la función ejecutiva únicamente se integrará por la Administración Pública Central y esta a su vez por organismos públicos -presidencia, vicepresidencia y ministerios-, y entidades administrativas (SRI/SENAE) conforme el artículo el artículo 45 del cuerpo jurídico antes citado.

autónomos descentralizados y la seguridad social dentro del marco de los lineamientos de la política nacional para la cooperación internacional, en función de lo establecido por el artículo 69 del COPFP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010. El registro de dichos programas o proyectos con recursos provenientes de la cooperación internacional no reembolsable se efectúa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

Resulta trascendente resaltar que la institucionalidad previamente detallada, cuyo rol gira en el ámbito de la cooperación internacional, tiene la obligación de con su accionar, materializar el objetivo 9, denominado “Garantizar la soberanía y la paz, y posicionar estratégicamente al país en la región y el mundo”, del Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 que en lo medular estipula lo siguiente: “La promoción de la paz, la soberanía y la integración permite un entorno favorable al cumplimiento de los Objetivos Nacionales de Desarrollo, así como la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en la agenda internacional. En este sentido, Ecuador ha consolidado líneas de cooperación que complementen la acción del Estado para su desarrollo, en especial la cooperación Sur-Sur, que plantea una relación entre pares, con realidades y necesidades similares, particulares y concretas”. (SENPLADES, 2017)

Vale anotar lo que el objetivo 12.7 del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017 estipulaba, sobre qué debían gestionar dichos organismos públicos: “(...) Potenciar la gestión soberana de la cooperación internacional no reembolsable, bilateral y multilateral, canalizándola como un mecanismo complementario a la acción del Estado, con énfasis en temas de fortalecimiento del talento humano, asistencia técnica y transferencia tecnológica (...)”. (SENPLADES, 2017)

Una vez abordada la cooperación internacional, en su forma no reembolsable, corresponde explicar su otra faceta: la reembolsable, la cual

en buena parte es una modalidad de financiamiento -blando y a largo plazo- y de ejecución de políticas de cooperación para el desarrollo de países en menor desarrollo relativo o que afrontan problemas de crisis económica y social. En otras palabras, dicha forma o modalidad de colaboración internacional se expresa en créditos concesionales, los cuales son transferencias de recursos económicos cuya característica principal es la medida de “blandura” de un crédito. Es decir, la diferencia existente entre las condiciones que ofrece el mercado y las condiciones que ofrece el crédito concesional. Los créditos concesionales son aquellos que ofrecen ventajas o beneficios para el prestatario -el que solicita el préstamo-, si se comparan con los préstamos otorgados en condiciones de mercado. De tal manera, un préstamo o transferencia de dinero es concesional cuando incluye por lo menos un 25% de elemento de donación o gratuidad (Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, 2018)

La cooperación internacional reembolsable constituye en la práctica un crédito concesional. Forma parte de la deuda pública y no es otra cosa que el endeudamiento resultante de las operaciones de crédito público ejecutadas por el gobierno nacional y demás entidades y organismos del sector público (Ministerio de Finanzas, 2012)

Dicho endeudamiento, en el Ecuador es admisible u opera cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de cooperación internacional -no reembolsable- sean insuficientes, conforme lo estipula el numeral 1 del artículo 260 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 , 20 de Octubre 2008. Pasa a formar parte de la deuda Externa Pública, la cual es la contraída con otro Estado, organismo internacional o con cualquier otra persona extranjera proveedora de recursos externos, para financiar proyectos de inversión. Es decir, la cooperación internacional reembolsable constituye en gran parte endeudamiento público, se rige por la Constitución y las normas establecidas

en la ley que regula las finanzas públicas que fija su procedimiento para el acceso a dicho endeudamiento.

La cooperación técnica reembolsable como medida para alcanzar el Buen Vivir

La cooperación internacional, como se ha visto antes, se consume por los Estados de manera conjunta, esto es, a través de organismos internacionales constituidos para dicho efecto, o en forma separada, mediante convenios internacionales. Las entidades públicas cuya competencia es la cooperación internacional, en todos los casos no se limitan a lo meramente financiero o económico, pues tienen algunas otras vertientes. Estas son:

- 1.- Cooperación reembolsable (crédito concesional).
- 2.- Cooperación internacional no reembolsable.

El alcance de esta última supera a la donación, trasciende a variadas funciones. Entre estas se hallan:

- a) Asesoría de alto nivel, o consejo político.
- b) Asistencia: tarea técnica específica con un resultado definido.
- c) Cobertura de necesidades: provisión de un servicio regular en tanto no se generen capacidades locales.
- d) Asesoría operativa: provisión de asesoría y capacitación técnica.
- e) Enseñanza formal: vinculada a los procesos formativos reglados.
- f) Dinamización: ayuda a un grupo, institución o comunidad para incrementar su capacidad (combinando las funciones de capacitación y asesoría).
- g) Facilidades: provisión de apoyo para permitir el acceso de los países en vías de desarrollo a las capacidades e instituciones de los países desarrollados, entre otras. (Alonso, 1999)

En ese contexto, el artículo 65 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010, establece que “se entiende por cooperación internacional no reembolsable al mecanismo por el cual la República del Ecuador otorga, recibe, transfiere o intercambia recursos, bienes, servicios, capitales, conocimientos y/o tecnología, con el objeto de contribuir o complementar las iniciativas nacionales para el logro de los objetivos de la planificación.” La misma “proviene de fuentes externas de carácter público y/o privado de entidades y organismos que realicen ese tipo de actividades.”

Lo anterior lleva a declarar admisible que un Gobierno Autónomo Descentralizado, por ser parte del Estado ecuatoriano, gestione la cooperación internacional no reembolsable, a fin de aprovechar la experiencia o conocimientos técnicos de un organismo internacional o de entidades públicas pertenecientes a otros Estados que realicen este tipo de actividades, en el marco del cumplimiento eficiente y eficaz de sus competencias. El hecho es que los funcionarios públicos son plenamente competentes para ejercer todas aquellas acciones compatibles con la naturaleza y fines del respectivo órgano o entidad administrativa que dirigen o representan, en base a lo estipulado en el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 31 del 7 de Julio 2017.

Tal cooperación comporta una expresión más del desarrollo de las relaciones interadministrativas, pactada regularmente en la forma convencional. Su naturaleza jurídica es, en definitiva, de Derecho Público, pues más allá de que sus intervinientes ostentan dicha naturaleza, su finalidad es la satisfacción de necesidades públicas de la ciudadanía o impulsar actividades de interés general, como lo son las exportaciones. La voluntad de los sujetos de carácter público, concurrentes al logro de un fin

coincidente, configuran un convenio administrativo en el cual las partes asignan compromisos de cumplimiento obligatorio de orden técnico para llevar adelante un proyecto que requiere ejecutar la primera, pero que también es de interés de la segunda, por cuanto de aquella forma desarrolla su objetivo institucional.

Adviértase cómo, sin mayor inconveniente, en la práctica toda cooperación internacional no reembolsable es limitada, puede canalizarse, de manera priorizada hacia naciones en situaciones extremas o, por factores de índole política,⁶⁸ económica⁶⁹ y/o técnica,⁷⁰ no guardar la periodicidad y alcance requeridos por el país. Ello supondría, por ejemplo, que, al salir de la esfera o categoría de país subdesarrollado, no sería sujeto de determinado tipo de cooperación técnica no reembolsable, aunque esta continúe resultando indispensable para el país.

Todo ello, exige un ordenamiento jurídico que en forma clara y contundente habilite la contratación -en forma directa-, de dichas entidades cooperantes internacionales, con recursos económicos nacionales, previa suscripción de un convenio administrativo que fije las líneas de cooperación reembolsables, a fin de obtener por la contraparte la provisión de servicios especializados a la medida de las exigencias del desarrollo nacional y en procura de la materialización del Buen Vivir.

Lo dicho, cobra mayor certidumbre al revisar el “Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad (MCPEC) y La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), para la realización del Estudio de impacto de una posible adhesión al MERCOSUR”. (Hernández, 2015) La lectura de este

⁶⁸ Caso de ruptura de relaciones bilaterales.

⁶⁹ Al ser los recursos de los organismos o entidades extranjeras limitados.

⁷⁰ Por ejemplo al destinarse los recursos de cooperación al desarrollo únicamente a países que en un momento dado cuentan con deficientes capacidades técnicas y económicas que impiden la provisión de servicios públicos en forma regular o el eficaz impulso a actividades de interés general.

instrumento confirma la pertinencia del planteamiento del autor. Como podrá analizarse, el objetivo del mencionado acuerdo es “unir esfuerzos para la elaboración de un estudio sobre la evaluación de costos beneficios asociados al ingreso de Ecuador al Mercosur”, concretamente apoyando la CEPAL, mediante la provisión de servicios especializados al MCPEC para la toma de decisiones en la esfera de política comercial. Da así cumplimiento la CEPAL a su mandato y misión, establecidos en su normativa constitutiva. Esta plantea: “Realizar estudios, investigaciones y otras actividades de apoyo de conformidad con el mandato de la Comisión” y “Prestar servicios de asesoramiento a los gobiernos a petición de éstos y planificar, organizar y ejecutar programas de cooperación técnica”. (CEPAL, 2018) Cabe comentar, cómo, en virtud de la prestación de los servicios de asesoramiento indicados, se pacta dentro de la cláusula tercera denominada “monto” la transferencia por parte del MCPEC de la cantidad de 30.000,00 dólares de los Estados Unidos de América para el financiamiento de los mencionados estudios, esto es, para cubrir los costos en los que incurre la CEPAL para brindar el asesoramiento técnico idóneo.

Luego, indudablemente el relacionamiento pactado trasciende la esfera comercial y denota la articulación de esfuerzos concretados en la obtención de fines de interés común de los mismos. Sin embargo, hay que resaltar cómo, en el instrumento comentado, ninguna cita legal alude a una norma habilitante que le permita efectuar este tipo de convenios administrativos, que viabilice una contratación directa como la descrita, la cual es financiada con recursos públicos ecuatorianos. No obstante, sí señala el marco competencial de las partes que justificaría una cooperación internacional reembolsable, en el marco de la normativa previamente comentada. Cabe aclarar que el citado instrumento no ingresa en la órbita de los convenios internacionales.

A partir de tal escenario, se considera la conveniencia de la suscripción de convenios administrativos que viabilicen la cooperación técnica

reembolsable bajo el esquema de costos compartidos. Ello responde a lo muy positivos que resultan para el país, en tanto permiten aprovechar el acervo técnico y la experiencia administrativa de los organismos internacionales de cooperación en diferentes campos de la vida nacional.⁷¹

Las relaciones con los organismos internacionales de cooperación deben fortalecerse en la mayor medida posible, por cuanto, en el fondo, propenden, de ser bien entendida su naturaleza o finalidad, a transferir tecnología a la entidad administrativa y conocimientos al personal vinculado a aquella. En tales casos, una vez fenecida la cooperación quedarán institucionalizados en la mencionada entidad tanto los saberes como las herramientas metodológicas necesarias para la operatividad y continuidad de la prestación de los servicios o la entrega de los productos, con iguales o mejores características, a la ciudadanía.

Convenios y contratos de la administración pública ecuatoriana con organismos internacionales de cooperación

De la previsión legal y reglamentaria en el Ecuador

Una vez analizada brevemente la cooperación internacional no reembolsable y reembolsable, así como nuestro planteamiento en el marco de la cooperación técnica reembolsable, conviene realizar un análisis normativo, esto es, una revisión del antecedente legal y de la legislación vigente para hilar la génesis, admisibilidad y procedencia de la suscripción de este tipo de convenios.

Por esta razón, se transcribe el Capítulo III, de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Nro. 272 del 22 de febrero de 2001, relativo a

⁷¹ El término “organismos internacionales de cooperación”, a juicio del autor, debe incluir a las entidades públicas creadas por otros estados, cuya competencia es la cooperación internacional.

los contratos financiados con préstamos internacionales, específicamente el artículo 53 que establece:

“Art. 53.- CASO ESPECIAL.- En las licitaciones, concursos públicos, concursos privados y contratación directa y relativos a ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en ellos se regirá por las disposiciones de esta ley u otras aplicables sobre la materia.

En las licitaciones, concursos públicos, concursos privados y contratación directa que se financie con fondos provenientes del crédito de gobierno a gobierno podrán participar tanto las empresas nacionales como las de la nacionalidad del gobierno que concede el préstamo.

En los contratos de ejecución de obras de gobierno a gobierno y los que se realicen con crédito directo o del proveedor, se establecerá obligatoriamente la necesidad de asociación con empresas nacionales, por lo menos en el doble a la contraparte nacional.

Los contratistas extranjeros no tendrán acceso al crédito interno para la ejecución de los contratos.”

Por su parte, el Reglamento General de la ley previamente citada, estipulaba en su Sección Tercera, denominada “Contratos con financiamiento de organismos multilaterales o de gobiernos extranjeros”, en lo medular, lo siguiente:

“Art. 11.- Contratos financiados con créditos externos.- La participación de empresas nacionales en los contratos de ejecución de obras o

adquisición de bienes o servicios financiados con préstamos de organismos multilaterales de crédito o de gobiernos extranjeros, se sujetará a lo acordado en el respectivo convenio y a lo previsto en el artículo 58 de la Ley, a fin de que se puedan utilizar los recursos del préstamo.

En los contratos de ejecución de obras con financiamiento de gobierno a gobierno, con financiamiento directo o del proveedor, deberán participar, como asociadas, empresas nacionales por lo menos en igual porcentaje a la contraparte nacional, en los términos del inciso tercero del artículo 58 de la Ley.

En la negociación de asistencia financiera se procurará obtener el mayor grado posible de participación o concurrencia de empresas nacionales, en los términos del correspondiente contrato de crédito..."

El articulado transcrito presenta dos eventos, a partir de los cuales podría excluirse o exonerarse la aplicación de la Ley de Contratación Pública. Véase cómo se detalla a continuación:

- 1.- Los contratos financiados con créditos de organismos multilaterales de crédito.
- 2.- Los contratos financiados con créditos provenientes de gobierno a gobierno.

Los eventos expuestos y constantes en dichas normas constituyen un reconocimiento de la existencia de la cooperación multilateral y bilateral existente en el mundo varias décadas atrás, siendo conceptualizada la primera como aquella en la que los gobiernos remiten fondos a las organizaciones multilaterales para que éstas los utilicen en la financiación de sus propias actividades, de modo que la gestión queda en manos de las instituciones públicas internacionales y no de los gobiernos donantes; y, la

segunda como aquella en la que los gobiernos canalizan sus fondos de cooperación al desarrollo directamente hacia los receptores, sean éstos los gobiernos de los países receptores u otras organizaciones. (Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, 2018)

En dichos eventos la intención del Estado, en principio, es la obtención de financiación, esto es, la obtención de recursos monetarios financieros para llevar a cabo una actividad económica que satisfaga necesidades públicas, con la característica de que generalmente se trata de sumas tomadas a préstamo para complementar los recursos propios, es decir, son recursos financieros obtenidos por el gobierno para cubrir un déficit presupuestario (Ministerio de Finanzas, 2012). En consecuencia, lo obtenido son créditos concesionales, los cuales devienen de la cooperación internacional reembolsable, cuyo proceso de obtención actualmente se rige por el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.306 del 22 de Octubre de 2010. Prima lo estipulado en dichos convenios, desde la óptica de los recursos vinculados a la contratación estatal, siempre y cuando los recursos provengan de los actores externos previamente detallados y fueren percibidos por el erario nacional para sus correspondientes desembolsos.

Ahora bien, el agente cooperante, en el primer caso, son los organismos multilaterales de crédito. Se entiende por estos, a las entidades financieras originadas en convenios o acuerdos internacionales y en cuya administración participan los gobiernos de los países que los constituyen (Ministerio de Finanzas, 2012). Ejemplo de ello son el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), del cual el Ecuador es miembro en calidad de país prestatario. En relación al segundo caso, la posibilidad de obtener créditos de gobierno a gobierno, estos se forjan gracias a la buena relación existente entre ellos. Es imprescindible destacar la posibilidad de que, dentro de las estipulaciones de su otorgamiento, se encuentren condicionamientos referentes a compras de bienes y servicios del país otorgante del mismo.

La habilitación discrecional descrita no puede confundirse con arbitrariedad. A tal efecto, corresponde acoger lo comentado por el Consejo de Estado Colombiano, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, en sentencia Nro. 1531 del 29 de enero de 2004. Esta resaltó la necesidad de que, como en cualquier modalidad de empréstito que se contrate, es deber de la autoridad respectiva analizar muy detalladamente las condiciones o exigencias, pues, si bien puede que, en apariencias, el crédito se otorgue en condiciones ventajosas, puede ocurrir que la obligación de comprar determinados bienes y servicios haga que el precio al cual se deben adquirir tales bienes y servicios se encuentre por fuera del precio del mercado general internacional o esos bienes no respondan a las mejores tecnologías. Todos los factores deben ser expresamente valorados, a fin de determinar la real conveniencia de la contratación del empréstito condicionado. (Consejo de Estado Colombiano, 2004)

Por lo demás, dicha Sala estimó conveniente llamar la atención sobre este tipo de negociaciones, pues si bien el resultado del balance objetivo entre el costo del crédito y el precio de los bienes y servicios puede ser económicamente favorable, podría por ese camino afectarse en materia grave la industria nacional de bienes y servicios, generando, además, un efecto social interno grave, de grandes proporciones, pues se cercenaría el impulso de la economía que a través de las compras internas se ha venido realizando de tiempo atrás. De esta manera, resulta claro que un método o sistema de promocionar y apoyar la industria de los otros países o de los más desarrollados por sus respectivos gobiernos es justamente el de otorgarles subvenciones a través de la concesión a los países compradores de créditos blandos condicionados, con lo cual se podría afectar la economía nacional (Consejo de Estado Colombiano, 2004).

En este orden de ideas, es importante que desde la etapa de negociación de estos instrumentos, los cuales son la fuente de los contratos de crédito a

suscribir posteriormente, se observe un especial deber de diligencia. Ello cobra importancia, aun en el caso de los créditos concesionales, pues aunque están ligados a la compra de bienes o servicios del país prestamista, ello no obsta para que el gobierno establezca un esquema de evaluación de los riesgos propios de este tipo de negocios frente a las condiciones cambiantes del mercado y, si a ello hubiere lugar, consagre cláusulas de salvaguarda o reservas en los convenios y en los contratos respectivos para proteger los intereses del país receptor a largo plazo, evitando a la postre poner en tela de juicio el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el país en el plano internacional.

Con fecha 4 de agosto del 2008, se expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en Registro Oficial, Suplemento Nro. 395, por la cual se derogó la Ley de Contratación Pública antes señalada. Se disponía una regulación específica sobre la misma temática planteada y se abría el abanico, conforme su artículo 3:

“Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional.- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios.⁷²

Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley.”

⁷²La conjunción disyuntiva “o” toma la forma “u” ante palabras que empiezan por el sonido vocálico /o/ (o- u o- en la escritura). Para mayor información: <http://www.rae.es/consultas/cambio-de-la-o-disyuntiva-en-u#sthash.ZqLIQDk9.dpuf>

Lo anterior concuerda con el artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 588 del 12 de Mayo de 2009, el cual estipula lo siguiente:

“Contratos financiados con préstamos y cooperación internacional.- En la suscripción de los convenios de crédito o de cooperación internacional se procurará medidas para la participación directa o asociada de proveedores nacionales.

El régimen especial previsto en el artículo 3 de la Ley se observará independientemente que el financiamiento internacional sea total o parcial, siempre que se observen las condiciones previstas en el Convenio.”

La normativa transcrita presenta dos casos de suscripción de convenios.⁷³ En atención al tipo de finalidad de los referidos, pueden generar, como consecuencia, la no aplicación de ciertos aspectos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- 1.- Convenio de crédito.
- 2.- Convenio de cooperación internacional.

Parece clara la existencia de un alcance mayor en la legislación vigente que en la Ley de Contratación Pública derogada, en virtud de considerarse la admisibilidad de suscribir convenios de crédito, préstamo, y de cooperación internacional y, finalmente, en la posibilidad de efectuar contrataciones derivadas de aquellos. Entre los posibles eventos de contratación, posibles

⁷³ En estos casos, la fuente del procedimiento de contratación no será la ley, ni un reglamento, ni siquiera un acto normativo de autoridad pública, será el convenio.

de generarse en virtud del artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se hallan los siguientes:

- 1.- Contrataciones que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, previo convenio.
- 2.- Contrataciones que se financien con fondos reembolsables provenientes de gobierno a gobierno.
- 3.- Contrataciones que se financien con fondos no reembolsables provenientes de gobierno a gobierno.
- 4.- Contrataciones que se financian con fondos reembolsables provenientes de organismos internacionales de cooperación.⁷⁴
- 5.- Contrataciones que se financien con fondos no reembolsables provenientes de organismos internacionales de cooperación.

En la misma línea, dos juristas ecuatorianos, al referirse a los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional, afirmaron que: “Son procedimientos de contratación de carácter excepcional, que se financian de fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito o con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno u organismos internacionales de cooperación, y que se rigen por lo acordado en los respectivos convenios.” (López Arévalo, 2009; Sobrino Heredia, 2001)

De igual forma otros dos abogados, consideraron lo siguiente: “(...). El artículo 3 de la LOSNCP exonera de la aplicación de las normas y principios contemplados en la ley, a las contrataciones que se financien previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se

⁷⁴ Es precisamente en este punto en donde ingresa nuestra propuesta que tiene por finalidad un cambio de modelo en la gestión de la cooperación técnica internacional desde una óptica reembolsable en el Ecuador.

financien con fondos provenientes de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación. En dichos casos, se observará lo acordado en los respectivos convenios (...)" (Pérez, López, & Aguilar, 2014).

Una vez precisada la existencia de un régimen de excepción,⁷⁵ de la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es oportuno señalar que la observancia del mismo, por disposición expresa del legislador, es facultativa, por cuanto el precepto no establece de manera imperativa la aplicación de la normativa de los organismos internacionales, sino que establece la posibilidad de que las partes acuerden acudir a ellos, según se desprende de la expresión " se observará lo acordado en los respectivos convenios", de manera que serán aplicables en la medida que obre la estipulación de la voluntad de las partes en tal sentido, lo que permite determinar que ante la falta de dicha manifestación de liberalidad, se aplicará la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de Aplicación.

La facultad mencionada tiene respaldo constitucional, dado que en el plano internacional una de las exigencias más frecuentes de las personas de derecho público internacional, que conceden empréstitos o realizan donaciones en dinero o en especie, consiste en que se apliquen sus procedimientos y normas en la ejecución de esos recursos, siendo comprensible que quien efectúa el desembolso esté interesado en que se otorgue cuando menos esa garantía que representa el compromiso de ejecutar las sumas reconocidas observando principios de transparencia, economía y eficacia, medida justificada por razones de conveniencia nacional. (Auditoria General de la República de Colombia, 2004)

⁷⁵ Caso que comprendido dentro del ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por expresa disposición legal, no se sujeta a su régimen. Es decir, en esta oportunidad, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se aplica de manera supletoria en los aspectos no acordados en los respectivos convenios.

Particularmente, en el caso de la cooperación reembolsable facilitada por los organismos multilaterales de crédito, se justifica la posibilidad de que por vía convencional o de acuerdo entre las partes, se acojan los reglamentos desarrollados por dichos entes multilaterales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Dado que Ecuador es miembro de las instituciones antes mencionadas, puede aceptar sus estatutos y régimen de contratación en cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades cooperantes en los que el país ha participado activamente, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), con sus filiales. Asimismo, en base a las referidas normas o estatutos acogidos por las entidades públicas ejecutoras, se absuelve todo tipo de requerimiento, en el marco de las acciones de control efectuadas por la Contraloría General del Estado.

El régimen comentado, por encontrarse prefigurado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, obliga exclusivamente a las entidades públicas determinadas en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, y no a personas jurídicas sujetas al derecho internacional o entes públicos extranjeros, quienes se rigen por el tratado internacional que los ha creado o la normativa legal de su país constituyente. Vale apuntar también que las entidades destinatarias del cuerpo legal mencionado pueden pactar tanto para la aplicación de los reglamentos o estatutos de contratación de la persona jurídica extranjera, como para la ejecución de los recursos provistos, como para la normativa nacional, esta es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En este caso, si el ente internacional acepta la suscripción del acuerdo en estos términos, el origen de tal obligación es de carácter convencional; pues no tiene su origen en la ley, de la cual no es destinataria. Lo anterior, que tiene su origen en la autonomía de la voluntad plasmada en el respectivo acuerdo, no implica para el ente internacional la renuncia a las prerrogativas, inmunidades o privilegios que por su carácter de tal, le corresponden y se encuentren contemplados en el

tratado, acuerdo sede o reglamento que lo rija. (Agencia Presidencial para la acción social y la Cooperación Internacional, 2008)

Conforma un claro ejemplo de lo manifestado en el párrafo precedente, el “Acuerdo para el uso del sistema nacional de contratación pública del Ecuador en proyectos financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”. Su finalidad es la aplicación progresiva del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriano, en la ejecución de los fondos proporcionados por el Banco Interamericano de Desarrollo. Es decir, busca la aplicación por parte de las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de los procedimientos de contratación nacional para la construcción de obras, adquisición de bienes y prestación de los servicios en las operaciones financiadas por el banco (programas y proyectos de desarrollo). Para tal efecto, mediante Resolución Nro. RE-SERCOP-2014-0000017 de fecha 29 de octubre de 2014 y Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública Nro. 72 publicada en el Registro Oficial, Edición Especial Nro. 245 del 29 de enero de 2018, se expidieron los modelos de documentos precontractuales para la contratación de obras, bienes y/o servicios, incluidos los de consultoría, financiados por el Banco interamericano de Desarrollo (BID).

Una vez aclarado el punto de la diferenciación, de estar sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -entidades públicas ecuatorianas u organismos ejecutores nacionales-, y la aplicación de forma voluntaria por un ente internacional del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriano, corresponde establecer que el mencionado consentimiento, puede plantear determinadas disposiciones restrictivas, ampliatorias o modificatorias de los procedimientos de contratación nacional. En el punto 3.8 del citado acuerdo se observa cómo de ningún modo pueden considerarse contrarios al derecho ecuatoriano, dado que el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, bien establece que en las contrataciones financiadas por organismos

multilaterales de crédito “se observará lo acordado en los respectivos convenios”.

Es relevante indicar que la cooperación internacional reembolsable - cooperación financiera internacional proveniente de gobierno a gobierno-, generalmente se desarrolla bajo los lineamientos de tratados o convenios marco de cooperación suscritos entre los Estados. Ello acarrea la suscripción de convenios o acuerdos específicos para la transferencia de los recursos económicos a utilizar para la financiación de las contrataciones respectivas y la materialización de los proyectos o programas acordados por las partes, los cuales, inclusive, pueden establecer los términos referentes a las normativas, protocolos, reglamentos o estatutos de contratación a ser utilizados y las condiciones en cuanto al origen de los bienes y servicios a ser contratados. Lo anterior no impide la suscripción, en forma directa, de convenios internacionales de similar objeto.

De igual forma, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 80 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, viabiliza la recepción de donaciones económicas aportadas por los Estados cooperantes, en el marco de la cooperación internacional no reembolsable, para la financiación de las contrataciones respectivas que materialicen proyectos o programas acordados por las partes. Asimismo, la cooperación reembolsable también impone términos referentes a las normativas, protocolos, reglamentos o estatutos de contratación a ser utilizados y las condiciones en cuanto al origen de los bienes y servicios a ser contratados.

Es criterio del autor del presente, que los convenios citados a continuación son claros ejemplos de la cooperación internacional reembolsable (créditos concesionales, con leves condicionamientos) y no reembolsable (donación - modal o no-): a) Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación

Financiera, publicado en el Registro oficial Nro. 509 de 21 de enero de 2005. b) Convenio marco entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China sobre el otorgamiento de una línea de crédito preferencial al Ecuador, publicado en el Registro Oficial Nro. 137 del 25 de febrero de 2010. c) Acuerdo mediante Notas Reversales de Cooperación Económica de Japón, publicado en el Registro Oficial Nro. 713 de fecha 30 de mayo de 2012.

Por otra parte, en relación a la cooperación reembolsable y no reembolsable proveniente de “organismos internacionales de cooperación”, es meritorio abordar en primera instancia el alcance, ámbito o extensión del término “organismo internacional”. Al respecto, mediante oficio Nro. OAJ/CAT Nro. 54587 del 17 de septiembre de 2004 la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia se ha pronunciado en el sentido de que “en la práctica, los términos organismo y organizaciones internacionales son utilizados como sinónimos para efectos de su calificación como entidades de derecho público internacional. Estas son creadas y compuestas por Estados y organismos internacionales; el término también se utiliza para aludir a organismos especializados de naturaleza gubernamental vinculados a las organizaciones internacionales” (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia , 2004)

El autor también entiende por organizaciones internacionales aquellas “asociaciones voluntarias de Estados, establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros” (Diez, 2001). El legislador, al redactar el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, acogió la clasificación doctrinaria de los organismos internacionales en relación a sus fines. Ello motivó el establecimiento del término “organismos internacionales de cooperación”. Cabe indicar que se sustenta la existencia de esta clasificación, por sus fines,

por cuanto las organizaciones internacionales son creadas bajo la presión de unas necesidades y para la consecución de unos fines. En atención a ello cabe distinguir que a criterio de Sobrino estas los siguientes:

a) **Organizaciones de cooperación preferentemente militar o de seguridad:**

este tipo de organizaciones que proliferaron al acabar la Segunda Guerra Mundial y durante la Guerra Fría, se proponen unos fines de defensa y ayuda mutua en caso de agresión, los ejemplos actuales más sobresalientes son la Organización del Tratado del Atlántico Norte (O.T.A.N.) y la Unión Europea Occidental (U.E.O.).

b) **Organizaciones de cooperación preferentemente económica:**

la categoría de organizaciones más numerosa en el momento presente. Algunas de ellas tienen unos objetivos financieros, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo. Otras tienden al desarrollo de las relaciones comerciales, como la O.M.C. Otras se proponen unos objetivos económicos, ora de naturaleza global -por ejemplo, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico-, ora por sectores económicos -agrícola: la F.A.O.; industrial: la O.N.U.D.I.; turismo: la O.M.T.-, ora, en fin, en relación con unos productos o materiales determinados, como en el caso del petróleo es la O.P.E.P. Finalmente, existen otras entidades que persiguen organizar el área económica sobre la que operan -por ejemplo, la Asociación Europea de Libre Comercio, la Comunidad Andina, el MERCOSUR, la Asociación de Libre Comercio de Norteamérica (N.A.F.T.A.), la Asociación de Naciones del Sureste de Asia, la Comunidad del Caribe, la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, el Consejo de Cooperación del Golfo, la Comunidad Económica Africana, entre otras-.

c) **Organizaciones de cooperación social, cultural y humanitaria:**

su finalidad es la protección del individuo o de las colectividades en diversos aspectos. Lo ejemplifican la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), cuyos fines van desde la protección de la dignidad del trabajo hasta la protección física y moral de los trabajadores; la Organización de

las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U.N.E.S.C.O.), que se propone la cooperación entre Estados para favorecer el conocimiento y la comprensión mutua entre ellos, impulsar la educación popular y difundir la cultura y el saber; o la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) la cual persigue que todos los pueblos gocen del nivel sanitario más elevado posible.

- d) **Organizaciones de cooperación técnica y científica:** el progreso de la ciencia y la tecnología los avances en las comunicaciones internacionales han motivado la creación de numerosas Organizaciones destinadas a canalizar la cooperación de los Estados en sectores tan diversos como el correo -Unión Postal Universal-, las Telecomunicaciones -Unión Internacional de las Telecomunicaciones-, las comunicaciones marítimas -Organización Marítima Internacional-, aéreas -Organización de la Aviación Civil-, ferroviarias -Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril-, la actividad científica -Agencia Internacional de la Energía Atómica-, la Agencia Espacial Europea, la Organización Meteorológica Mundial (Sobrino Heredia, 2001)

Ahora bien, la cooperación internacional reembolsable -cooperación financiera internacional-, procedente de los organismos internacionales de cooperación, generalmente se desarrolla bajo suscripción de convenios o acuerdos específicos para la transferencia de los recursos económicos a utilizar para la financiación de las contrataciones respectivas que materialicen proyectos o programas acordados por las partes. Estos, inclusive, pueden establecer los términos referentes a las normativas, protocolos, reglamentos o estatutos de contratación a ser utilizados y las condiciones en cuanto al origen de los bienes y servicios a ser contratados. Por otra parte, la cooperación internacional no reembolsable viabilizada por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el artículo 80 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas está sujeta al planteamiento de los mismos términos y condiciones.

Finalmente, se considera necesario contribuir con aportaciones generales, en relación con los casos expuestos, los cuales constan en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 2 de su Reglamento General:

1.-Tal y como se destacó, pueden incluirse dentro de los “organismos internacionales de cooperación” establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a los “Organismos Multilaterales de Crédito de los cuales el Ecuador sea miembro”, al haber acogido el legislador ecuatoriano la mencionada clasificación doctrinaria, en tal virtud resulta procedente suscribir convenios por los cuales se otorgue, por ejemplo, a un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal la cooperación financiera no reembolsable que así requiera por parte de la Corporación Andina de Fomento. Lo cual, guarda armonía con lo indicado en el artículo 254 de la Constitución de la República del Ecuador, y el cuarto inciso del artículo 18 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial Nro. 349 del 31 de diciembre de 1993, y el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico Administrativo.

2.- El régimen previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, puede aplicarse con independencia de que el financiamiento internacional sea total o parcial. Es decir, la exigencia normativa del financiamiento extranjero –reembolsable o no reembolsable– puede configurarse en un porcentaje tan irrisorio como el 1% o ascender al 10%, 20%, 50% o 100%, de conformidad a la voluntad de las partes. En tal virtud, rige la normativa, protocolos, reglamentos o estatutos de contratación a ser utilizados por las entidades ecuatorianas ejecutoras de los recursos extranjeros para la adquisición de bienes, prestación de servicios o construcción de obras requeridas para materializar proyectos o programas que aporten a la consecución de los objetivos Plan Nacional del Buen Vivir.

De la redacción del inciso segundo del artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, puede inferirse la posibilidad de canalizar recursos económicos por la contraparte nacional -prestatario u entidad ejecutora-, comúnmente conocidos como "recursos de contrapartida" o bien "de aporte local". Estos son los recursos aportados por las entidades públicas del nivel nacional o territorial, entre otras entidades, de acuerdo a lo establecido por los convenios de crédito externo, para la cofinanciación de proyectos de inversión (Contaduría General de la República de Colombia, 2010). Los mencionados recursos pueden tener el mismo tratamiento que los recursos externos de conformidad a las estipulaciones constantes en el respectivo convenio y en el marco de la normativa citada. Es decir, pueden someterse, bien a los reglamentos de contratación externos, bien a la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.- En cuanto al alcance del término "convenio", utilizado en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, puede definirse como el consentimiento entre dos o más personas, para formar entre ellas un compromiso, para resolver uno ya existente o para modificarlo. Asimismo, vale puntualizar que a la especie de convención que tiene por objeto formar un compromiso, esto es, crear obligaciones, se le llama contrato. Todo contrato es convención pero no toda convención es contrato. (Valencia, 1978)

Por lo tanto, los actos jurídicos bilaterales a los que se refiere dicho artículo en función de sus intervinientes, su contenido y lo estipulado en los artículos 123 y 140 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, son los siguientes: convenios internacionales, contratos de mutuo de deuda pública suscritos con organismos multilaterales o gobiernos extranjeros; contratos de préstamo, contratos de donación, convenios de novación o consolidación de obligaciones, entre otros.

4.- El artículo 141 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, establece, en relación a los instrumentos jurídicos cristalizadores de operaciones de endeudamiento público externo señalados en el párrafo precedente, que en ellos se observarán y aplicarán las condiciones legales propias de dichos contratos negociados bajo la ley y jurisdicción internacional, de conformidad con los principios de soberanía y los derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador. Ello armoniza con el tercer inciso del artículo 422, de la carta magna, el cual dispone que en el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional. En este marco, y en atención al artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial Nro. 417 del 14 de Diciembre de 2006 y la Disposición General Quinta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, corresponde denotar que si se deriva a otra jurisdicción la solución de divergencias o controversias relativas a dichos contratos o al arbitraje internacional, será necesaria, por parte de la máxima autoridad de la institución prestataria o donataria previo a su suscripción del respectivo instrumento, la autorización de la Procuraduría General del Estado.

5.- Las contrataciones que generalmente son llevadas a cabo por los organismos ejecutores nacionales pero financiadas por actores internacionales a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pueden desarrollar su objeto contractual en el Ecuador y parcialmente en el exterior. Ello depende, obviamente, de la naturaleza jurídica del mismo, siempre que su resultado recaiga en beneficio de la sociedad ecuatoriana. Asimismo, pueden ser ejecutados por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, en dependencia de lo pactado en los convenios respectivos.

En relación al caso de adquisición de bienes extranjeros, necesarios para la implementación de un proyecto a ser financiado con recursos externos, y que dentro de las condiciones para el financiamiento se encuentra la obligatoriedad de adquirir los de origen del país que canaliza los recursos, es criterio del autor que no se requeriría, como paso previo, la verificación de existencia de producción nacional. No obstante, debe propenderse a que en el proceso de desagregación tecnológica se incorpore a la oferta nacional.

6.- Una vez cumplida la exigencia del financiamiento extranjero, dentro del convenio y en virtud de la voluntad de las partes, motivadas entre otros factores por la experticia técnica de la contraparte internacional, resulta jurídicamente procedente efectuar la contratación directa de dicho ente cooperante internacional o de sus dependencias especializadas o entidades gubernamentales constituidas para dicho efecto, a fin de apoyar la implementación de proyectos del Estado ecuatoriano en beneficio de la colectividad.

La contratación de servicios especializados provenientes de organismos internacionales de cooperación y la normativa vigente

En función de la necesidad evidenciada en los apartados precedentes, el investigador pretende plantear una respuesta inmediata a dicha exigencia en el marco del ordenamiento jurídico vigente, puntualizando la problemática de su implementación, en procura de arar el camino para formulación de una propuesta de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, capaz de viabilizar en mejor medida la contratación de organismos internacionales de cooperación, para la provisión de servicios especializados a las entidades públicas ecuatorianas, dentro de la ejecución de programas y proyectos de inversión, con aportes a la consecución de los objetivos del Buen Vivir.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza de la misión y objetivos de los organismos internacionales de cooperación, se aprecia, en primera instancia, una visión restringida en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al prever, principalmente, el provecho de la capacidad financiadora de dichos organismos, sin tomar en cuenta el acervo técnico de los mismos para ser aprovechado por la administración pública ecuatoriana, en el cumplimiento de sus competencias.

Es decir, una lectura superficial de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública podría establecer el desaprovechamiento de la posibilidad de suscribir un convenio entre las entidades reguladas por la norma citada con un Organismo Internacional de Cooperación (OIC), por medio del cual ambos sujetos de carácter público se unan, aportando esfuerzos de orden técnico, para llevar adelante un proyecto que requiere ejecutar la entidad ecuatoriana, pero también de interés de organismos internacionales, por cuanto así puede llevar a término sus objetivos institucionales de cooperación. Considérese, cómo, al igual que en los casos estudiados con anterioridad, en el presente también podrían generarse contrataciones, pero en forma directa, a fin de materializar las líneas de cooperación acordadas bajo el esquema de costos compartidos.

La situación jurídica descrita toma un giro importante a criterio del autor, cuando se relaciona el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece la posibilidad de suscribir convenios de crédito o de cooperación internacional, abriendo el abanico a lo planteado. Ello significa que en el marco de la normativa vigente es admisible un evento adicional no observable a simple vista o que requiere una regulación más clara y extensa. Esto da la posibilidad de suscribir convenios con organismos internacionales de

cooperación que permitan la no aplicación de ciertos aspectos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin que exista la exigencia de la financiación de actividades, a fin de efectuar contrataciones directas con aquellos, aprovechándose así su experticia técnica para contribuir o complementar las acciones tendientes a la materialización de programas y proyectos nacionales y el logro de los objetivos del Buen Vivir.

Efectivamente, dicho artículo del reglamento introdujo un “plus”, en función de su deber de desarrollo de la normativa legal. Lo cual, encuentra su justificación al entender a los “reglamentos ejecutivos” como aquellos directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el Reglamento (Conflicto positivo de competencias, 1982).

Por consiguiente, puede indicarse que el reglamento no debe, únicamente, reproducir las disposiciones parlamentarias y limitarse a establecer la misma regulación, toda vez que su fundamento de desarrollo le aboca a agregar nuevos contenidos normativos que no están expresamente en la norma parlamentaria, sino que resultan del ejercicio de una potestad administrativa de carácter discrecional que confiere un amplio margen de libre elección, y una cierta capacidad, aunque sea parcial o limitada, para innovar el ordenamiento jurídico introduciendo reglas que no están expresamente contenidas en la ley (Blanquer, 2010).

Paralelamente, corresponde reafirmar que la cooperación internacional también puede canalizarse por los Estados de manera separada. Ello es posible, constituyendo entidades o agencias públicas cuyo papel competencial sea la cooperación internacional en la esfera de su experticia, pudiendo considerarse ésta última por los fines que persiguen, subsumidas en el término “organismos internacionales de cooperación”. No obstante, no

tendría la calidad de sujeto de Derecho Internacional Público, pero si naturaleza jurídica de Derecho Público. Tal escenario se refleja de manera análoga en el artículo 65 del COPFP, al establecer como fuentes externas de la Cooperación Internacional No Reembolsable (CINR) a la proveniente de entidades de carácter público que realicen ese tipo de actividades. Ello significa que en el marco de la normativa descrita resulta admisible la suscripción de un convenio entre una entidad administrativa, dotada de personalidad jurídica y competencia, del Estado ecuatoriano con una entidad o agencia pública perteneciente a otro Estado de la comunidad internacional que se encuentre en mejor desarrollo relativo y tenga como competencia o finalidad la cooperación internacional. Por ejemplo, el Centro para la Promoción de Importaciones de Países en Desarrollo (CBI), es una agencia del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, cuya misión es contribuir al desarrollo económico sostenible de países en vías de desarrollo a través del incremento de las exportaciones de estos países.

El establecimiento de la posibilidad de un convenio de cooperación internacional, es una caracterización del sentido de tales compromisos. Ello permite afirmar que la norma regula la celebración de un tipo de acuerdo de voluntades que pueden identificarse como convenio, en cuanto, con su suscripción, dos sujetos contratantes pretenden la ejecución de un objeto en el cual se concreta la obtención de fines de interés común a los mismos, mediante la articulación de esfuerzos de distinto orden. No se trata de la realización de un mero intercambio patrimonial que representa una contraposición de intereses entre los contratantes, como ocurre en la figura del contrato, sino de una conjunción de fines, en torno a la realización de un objeto de interés compartido, para lo cual cada entidad interviniente aporta lo que pactó.

En consecuencia, la justificación de la inclusión de este tipo de convenios dentro del artículo 2 del RGLOSNC, estriba en que mediante aquellos las entidades pactan líneas de cooperación, con el fin de lograr un objetivo común, pretendiendo con la ayuda prestada responder a la aplicación de

los principios de soberanía, igualdad y corresponsabilidad que rigen las relaciones de los Estados a los cuales pertenecen. A través de la elaboración de un acuerdo con tales características, las partes buscan estrictamente el beneficio de la cooperación mutua y no la obtención de un beneficio económico, ganancia o utilidad, dada la naturaleza del instrumento y de la relación que lo genera.⁷⁶ Es así, que en este contexto operaría el esquema de costos compartidos, previamente propuesto en el presente texto académico. Mediante él, la entidad administrativa ecuatoriana aporta económicamente a la efectiva realización de una cooperación internacional de carácter técnico, a ser provista por el respectivo organismo internacional de cooperación, el cual, de igual manera, aporta un orden técnico, conforme a lo pactado.

Esos mencionados convenios, regulados por el artículo 2 del RGLOSNC y el artículo 3 de la LOSNC, y cuyo objeto es viabilizar la cooperación internacional, se presentan en el marco de la contratación pública ecuatoriana, esto es, de la norma jurídica que regula el procedimiento administrativo, a seguir por las entidades públicas, para contratar bienes, obras y servicios incluidos los de consultoría, y no las contrataciones o convenios entre Estados. Así, en el último caso planteado operan los convenios de la administración y no los convenios internacionales. Por lo tanto, su habilitación se localiza en el campo del Derecho Público Interno, más en específico en el del Derecho Administrativo. No en el ámbito del Derecho Público Internacional, en el cual se celebran y operan no convenios administrativos sino convenios internacionales.

Llegados a este punto cabe empezar a plantearse algunas inquietudes, útiles para continuar el desarrollo del presente trabajo, a responder con posterioridad: a) ¿en qué medida se justifica acceder a tal discrecionalidad por un titular de alguna institución del Estado sujeta al ámbito de ésta ley? b)

⁷⁶ Esta, en el marco de la presente propuesta, es la cooperación técnica internacional de carácter reembolsable.

¿Qué procedimiento previo debe existir o que requisitos deben cumplirse?
c) ¿Cómo se selecciona el organismo internacional de cooperación? d) ¿Los recursos necesarios para sufragar los costos generados por la prestación de la cooperación de donde nacen? e) ¿Cuál es el contenido mínimo del convenio? f) ¿Cómo se desarrolla el contenido del convenio? g) ¿En relación a este procedimiento como aplica el principio de transparencia que rige a todos los actos y actuaciones de la administración Pública?

Por ello, es imprescindible comenzar estableciendo que toda actividad de los entes que componen el sector público, debe estar alineada a los preceptos constitucionales y a los fines del Estado del cual son parte, así como a los instrumentos desarrollados por el Gobierno Nacional para articular las políticas públicas con la gestión y la inversión pública.

En relación a este punto, cabe resaltar el Plan Nacional para el Buen Vivir (2017-2021), con sus tres ejes principales, sobre los cuales deben basarse las actuaciones de las entidades administrativas que componen el Estado, estos son: 1) Derechos para todos durante toda una vida. 2) Economía al servicio de la sociedad. 3) Más sociedad, mejor Estado.

Lo anterior implica que, a fin de cumplir en la esfera correspondiente a cada entidad ecuatoriana lo estipulado en el Plan Nacional de Desarrollo, pueden pretender celebrar este tipo de convenios de cooperación internacional prefigurados en el artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siempre y cuando sus competencias se encuentren acordes con el objetivo del convenio administrativo indicado, en aplicación del principio de especialidad que rige a las entidades del Estado. Adicionalmente, se debe advertir que el trasfondo de este tipo de convenios es el apoyo de los organismos internacionales de cooperación en la implementación de programas y proyectos de inversión que redundan en esfuerzos concentrados, específicos y particulares, a ser realizados por las instituciones públicas postulantes y

ejecutoras de los mismos, para cumplir sus competencias y por ende los deberes del Estado al cual pertenecen.

Luego, en cumplimiento de los artículos 54, al 60; 97, 99, 100, 115, 116; y, 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, dicha entidad pública, parte de la Administración Pública Central, deberá formular un proyecto o programa de inversión pública dentro del campo de su competencia, encaminado a la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo. El mismo, deberá incorporar la identificación del problema a resolver, las actividades y metas para superarlo, los recursos necesarios para su ejecución, los impactos o resultados esperados tras su entrega a la sociedad, los plazos estimados para su cumplimiento y su respectivo modelo de gestión (Primer paso). Se entiende por inversión pública el conjunto de egresos y/o transacciones realizados con recursos públicos, para mantener o incrementar la riqueza y capacidades sociales del Estado, con la finalidad de cumplir con los objetivos de planificación.

Con posterioridad, el mencionado proyecto o programa debe ser presentado a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, a fin de que extienda la correspondiente priorización y se incluya en el plan anual de inversiones del Presupuesto General del Estado. Dicho dictamen, alude a aspectos técnicos y financieros. A la par, es meritorio recomendar que la presentación del mencionado proyecto a SENPLADES sea dirigido, previo consentimiento, por intermedio del ministerio sectorial a que se encuentre adscrita la entidad administrativa ejecutante del proyecto (Segundo paso).

Una vez obtenida por el proyecto la aprobación o prioridad, corresponderá, como tercer paso, su inserción en el Banco de Programas y Proyectos, dentro del Sistema Integrado de Planificación e Inversión pública (SIPeLP). Para ello ha de utilizarse una clave de usuario, asignada a tales fines (Tercer paso).

De la mano con ello, como cuarto paso, corresponderá realizar las gestiones necesarias ante el Ministerio de Finanzas, para la creación de la correspondiente estructura presupuestaria y la asignación de los recursos contemplados para la ejecución del proyecto o programa a la entidad administrativa ejecutora (Cuarto paso).

De tal forma, es posible ya esbozar cómo, una vez aprobado el proyecto o programa, corresponde a la entidad ejecutora adentrarse en el quinto paso. En este se materializa el modelo de gestión estipulado en los documentos del proyecto. Ello puede ejecutarse de manera directa o con apoyo de un tercero; por ejemplo, un organismo internacional de cooperación. Es aquí, cuando aparece la posibilidad de acogerse a lo planteado por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a fin de establecer líneas de cooperación en una determinada materia. Se busca suscribir el convenio con un organismo internacional de cooperación, dirigido al apoyo a la implementación del proyecto o programa, mediante la provisión de servicios especializados de asistencia técnica y consultoría de una entidad pública ecuatoriana, cuyo ámbito competencial se encuentra vinculado al objeto del mismo. Es clave denotar el beneficio que reporta el programa o proyecto a la colectividad.

Como sexto paso, corresponderá seleccionar el organismo internacional de cooperación. Para ello, la entidad pública ecuatoriana deberá, a través del departamento ⁷⁷ afín a cada caso, realizar un sondeo técnico de las circunstancias nacionales que rodeen la implementación del mencionado proyecto. En tal sentido, ha de establecerse la pertinencia, la necesidad de asistencia de un OIC, para garantizar, en la medida adecuada, el cumplimiento de los objetivos, metas e impactos esperados en el abordaje y solución de una problemática social, en base a parámetros perfectamente determinados o determinables, claros, concisos y contrastables. El

⁷⁷ Órgano administrativo bajo los términos del artículo 49 del Código Orgánico Administrativo.

documento deberá incluir la imposibilidad técnica de ejecutar el mencionado programa de forma directa o con el apoyo de un tercero nacional que preste servicios en el país y cuente con la capacidad científica y operativa idónea para su implementación. Asimismo, deberá reflejar la imposibilidad de contratar a tal tercero, mediante los procedimientos regulares establecidos en la LOSNCP o, en su defecto, establecer los motivos técnicos y económicos que justifiquen los escollos para realizarlo por esa vía. Efectivamente, una causal de justificación para seleccionar a un Organismo Internacional de Cooperación (OIC) es el factor económico por cuanto en la cooperación tan solo se pagan los costos que generen la misma. Todo ello, va en provecho del erario nacional.

Por otro lado, como séptimo y último paso a seguir por la entidad que requiera la celebración de un convenio con un organismo internacional, deberán realizarse las actividades necesarias y conducentes a la determinación y justificación de los montos de los recursos que cubrirán los costos,⁷⁸ por la materialización de las líneas de cooperación pactadas en el convenio. Estos provendrán del presupuesto de inversión de una entidad administrativa ecuatoriana, por consiguiente, del Presupuesto General del Estado. Por lo tanto, considérese que de no cumplirse con estas formalidades no existirá la ruta jurídica necesaria para aplicar la habilitación discrecional contemplada dentro del artículo 3 de LOSNCP y el Artículo 2 del RGLOSNCP.

Con relación al contenido del convenio administrativo de cooperación internacional, el autor se permite detallar a continuación su clausulado para, con posterioridad, pasar a comentar cada uno de ellos: 1.- Intervinientes. 2.- Antecedentes. 3.- Documentos del Convenio. 4.- Objeto. 5.- Definiciones de términos. 6.- Obligaciones de la partes. 7.- Presupuesto General. 8.- Procedimiento a seguirse para la contratación de los servicios o consultorías

⁷⁸ Nótese, se habla de costos, lo cual no comporta beneficios económicos o sea utilidades a generarse.

por los cuales se hace efectiva la cooperación. 9.- Supervisión del convenio. 10.- Parámetros de Evaluación de los impactos alcanzados. 10.- Vigencia. 11.- Aceptación de las partes.

Como ya se hizo notar, los intervinientes del convenio serán, categóricamente, por una parte, un ente administrativo dotado de personalidad jurídica y competencia del Estado ecuatoriano, sujeto al ámbito de la LOSNCP. Por otra, un organismo internacional de cooperación. En relación al numeral dos, se indica que deberá contar con cada uno de los pasos que integran la fase preparatoria ya comentada. En cuanto al numeral tres, se observa que serán partes integrantes del convenio los documentos que acrediten la capacidad de los comparecientes. Respecto al objeto de los convenios, se determina que estos deben ser lo más claros y concretos posible, a fin de establecer las líneas de cooperación, el apoyo preciso esperado y los métodos por los cuales serán viabilizados.

Ya en el punto cinco, resulta imprescindible la conceptualización de determinados términos, en atención a que generalmente la contraparte no maneja el mismo idioma. Existen, por tanto, muros idiomáticos y estos imponen la obligación de crear definiciones, o sea es puentes para facilitar la fluidez de las relaciones.

Corresponde indicar cuanto concierne al punto seis. En él se delimitan las obligaciones que corresponde ejecutar a cada una de las partes. Este resulta piedra angular sobre la cual se asienta todo el desarrollo de la cooperación. De esta cláusula depende el éxito de lo convenido.

En la cláusula séptima del convenio, deberá constar el presupuesto estimado de los costos que generará la ejecución de la cooperación, los cuales a su vez serán distribuidos en la gama de contratos derivados de aquel.

Resulta importante establecer dentro del clausulado del convenio, lo contenido en el numeral ocho, en función de la aplicación de lo preceptuado en el Art. 3 de la LOSNCP y Art. 2 del RGLOSNCP. En tal sentido, es preciso regular el procedimiento a seguir para la contratación de los servicios y/o consultorías necesarias para materializar las líneas de cooperación prefiguradas en el instrumento. A dicho procedimiento pudiera denominársele, fase precontractual. Esta, podría contar de los siguientes puntos:

1.- La máxima autoridad de la entidad estatal, a fin de iniciar el procedimiento de contratación, emitirá una resolución. Con ella autorizará el inicio del procedimiento de contratación, extenderá la respectiva invitación y designará la comisión técnica calificadora. Adicionalmente, el autor indicará dos pasos previos que considera oportunos señalar. Ellos son: A) El requerimiento de contratación surgirá del área formuladora del proyecto a implementarse, en atención al convenio suscrito por la entidad a la cual pertenece. Al mismo se adjuntarán los términos de referencia y los pliegos en donde constará, como mínimo, el objeto de la contratación, los productos o servicios esperados y su cronograma de entrega, el plazo, la metodología de trabajo, los parámetros técnicos y la calificación mínima requeridos para proceder a la adjudicación -esto permitirá la confirmación de las calificaciones o cualidades claves requeridas para cumplir con el objeto de la contratación por parte del OIC-, el plazo, el presupuesto referencial de la contratación y el proyecto de contrato. B) Previa aprobación de la contratación por la máxima autoridad, se procederá a la correspondiente certificación de partida presupuestaria, conforme lo señala el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

2.- La entidad estatal remitirá al Organismo Internacional de Cooperación la invitación, adjuntando los pliegos de la contratación a ejecutarse.

3.- Se procederá a la apertura de un período de preguntas y respuestas, por la máxima autoridad de la entidad estatal, el cual se viabilizará mediante correos oficiales.

4.- Se otorgará un plazo suficiente para la entrega de la oferta del Organismo Internacional de Cooperación. Dicho plazo se computará a partir de la fecha en que recibió la invitación.

5.- Determinación del período máximo de evaluación de la comisión técnica y negociación.

6.- Se señalará el término dentro del cual se adjudicará y procederá a la firma del contrato.

7.- Se señalará el procedimiento de recepción de los servicios ejecutados por la OIC en cumplimiento del contrato.

8.- se dará indicación expresa de que lo no previsto en el procedimiento señalado, se regirá por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para desarrollar el punto número nueve, el cual trata sobre la designación de la persona encargada de supervigilar el cumplimiento de lo pactado en el mencionado convenio y los subsecuentes contratos derivados de aquel, el autor considera como lo más pertinente crear para el ejercicio de dicha función el cargo de gerente institucional. Ello, en respuesta a las capacidades, cualidades y estudios de alto nivel, demandados por la vigilancia y el control a que obliga un proyecto de inversión a realizar en beneficio de la colectividad, en el marco del Acuerdo Nro. 71 del Ministerio de Trabajo, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 71 de fecha 01 de abril de 2014 y sus reformas.

En relación al punto diez, el cual trata sobre los parámetros de evaluación de los impactos alcanzados, el autor se permite señalar la directa relación dichos parámetros con el objeto del convenio. Deben ser muy exigentes y claros, a fin de clarificar en la práctica los beneficios de la inversión pública. En referencia, a los puntos once y doce, estos no requieren mayor explicación. No obstante, se reitera su importancia pues configuran la aceptación y el plazo de vigencias de las obligaciones consignadas en el convenio.

Al margen de lo anterior, corresponde reflexionar acerca de la aplicación del principio constitucional de transparencia, el cual rige a la administración pública, y lo preceptuado en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial, Suplemento Nro. 337 del 18 de mayo de 2004, al presente caso.

Por último, el convenio suscrito con un organismo internacional de cooperación se deberá publicar tanto en el Registro Oficial, como en la página web de la institución compareciente. En relación con las contrataciones devenidas o viabilizadas por el convenio a establecer, estas deberán protocolizarse ante notario público, en atención al artículo 69 de la LOSNCP, y publicarse como información relevante en la herramienta “publicación” del portal institucional del SERCOP -portal de compras públicas-, también en atención del último inciso del artículo 3 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial Nro. 245 del 29 de enero de 2018.

Para culminar, el autor del presente estudio sugiere la revisión de un caso real. Con él, pretende afianzar la valía de la argumentación jurídica expuesta, en relación al tema central del mismo. El autor recomienda el examen del convenio administrativo suscrito entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MRECI) -como ente rector de la política

de comercio exterior a la fecha de suscripción del instrumento-, el instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones Extranjeras (PRO ECUADOR) -como entidad adscrita ejecutora del respectivo proyecto de inversión-, y el Centro para la Promoción de Importaciones de Países en Desarrollo (CBI) -una entidad de Derecho Público, perteneciente al Reino de los Países Bajos-. Recuérdesse: la realidad material de las cosas es cuanto lleva a configurar la verdadera naturaleza jurídica de cada instrumento legal. El presente ejemplo se tomó en base a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 2 de su Reglamento General de Aplicación. El mencionado convenio, suscrito con un organismo internacional de cooperación puede consultarse en el Registro Oficial Nro. 36, con fecha del lunes 15 de julio de 2013.

A continuación, dos a reflexionar, derivadas de la escueta regulación existente en el Ecuador, en relación con la suscripción de este tipo de convenios de cooperación internacional. Los titulares de los entes estatales ecuatorianos, en forma astuta, desnaturalizarían aquellos instrumentos de cooperación, con la finalidad de sustraerse de un control fiscal efectivo, acerca de la gestión de los recursos involucrados en los convenios. En tal caso, reducirían dichos convenios simplemente a instrumentos jurídicos. Con ellos se administran los recursos públicos, limitando las funciones de los organismos cooperantes a labores de carácter administrativo y no, como el deber ser obliga, buscarían aprovechar el acervo técnico y la experiencia administrativa de estos en los diferentes campos de la vida nacional. Al respecto, obsérvense los siguientes acápite:

1.- Puede suceder que a efectos de evadir lo preceptuado en los artículos 5, 73 y 121 del COPFP, se suscriba un convenio con un organismo internacional de cooperación uno o dos meses antes de la clausura del presupuesto institucional de la entidad ecuatoriana que figura como interviniente en aquel, o en los contratos que viabiliza. De tal modo resultaría, como una de sus funciones u obligaciones, la de administrar recursos propios de la entidad

estatal ecuatoriana. Con ello se atentaría contra los principios de sujeción a la planificación, sostenibilidad fiscal, oportunidad, transparencia y legalidad.

En lo medular, el artículo 121 del COPFP, al fijar fecha para la clausura del presupuesto institucional de las entidades del sector público, determina como fecha tope el 31 de diciembre de cada año para la utilización de los recursos asignados, prohibiéndose, por tanto, contraer compromisos u obligaciones con posterioridad a esa fecha, ni realizar acciones u operaciones de ninguna naturaleza que afecten al presupuesto clausurado antes. Ello, trae como consecuencia que los compromisos del presupuesto anual asignado, no transformados, total o parcialmente, en obligaciones al último día de diciembre de cada año, se tengan por no devengados. Por ello, se pierden esos recursos pues es obligación devolverlos al Presupuesto General del Estado.

2.- De igual forma, eventualmente podría suscitarse que, en atención a deberes primordiales del Estado, como por ejemplo el de la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al Buen Vivir, se contemple dentro de un proyecto o programa de inversión que sirve de base, como se indicó con anterioridad, para proceder a suscribir un convenio entre una entidad administrativa del Ecuador con un organismo internacional de cooperación, se considere necesario para su ejecución realizar transferencias directas de recursos públicos a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Con ese presupuesto fáctico, con frecuencia se resuelve, de forma antojadiza, distribuir aquellos recursos a través del organismo de cooperación en contrario a lo que la normativa vigente dispone, lo cual es, otorgar aquellas subvenciones de forma directa o en su defecto contratar los servicios de un operador a través de los procedimientos fijados en la LOSNCP.

Por otra parte, se considerado idóneo dejar por sentada la estructura mínima que deberán contener los contratos a viabilizar mediante convenios suscritos

al amparo del artículo 3 de la LOSNCP y el artículo 2 del RGLOSNCP. Esta es la siguiente: 1.- Intervinientes. 2.- Antecedentes. 3.- Documentos del contrato. 4.- Interpretación y Definición de términos. 5.- Objeto del contrato. 6.- Obligaciones del consultor. 7.- Alcance de los trabajos. 8.- Obligaciones del OIC. 8.- Plazo. 9.- Prórroga de plazo. 10.- Valor total del contrato y forma de pago. 11.- Reajuste de precios. 12.- Multas. 13.- Administración y supervisión del contrato. 14.- Garantías. 15.- Contratos complementarios. 16.- Acta de entrega- recepción parcial o definitiva. 17.- Laboral. 18.- Terminación del contrato. 19.- Confidencialidad. 20.- Responsabilidad. 21.- Prohibición de ceder el contrato. 22.- De la subcontratación. 23.- Divergencias y controversias. 24.- Derechos y gastos notariales. 25.- Lugar de prestación de los servicios. 26.-Estipulaciones generales. 27.- Notificaciones. 28.- Aceptación de las partes.

Finalmente, detenerse en el aspecto tributario de las contrataciones nacidas de un convenio suscrito entre una entidad pública del Ecuador y un organismo internacional de cooperación, en base al Artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 463 del 17 de Noviembre de 2004 y, en particular, del artículo 131 del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 209 del 8 de Junio 2010. Los pagos a efectuar por una entidad estatal, a un organismo internacional de cooperación, no estarán sujetos a la retención del impuesto a la renta.

A manera de resumen

- El convenio administrativo, se enmarca en las nuevas tendencias de actuación del Estado constitucional de derechos y justicia. Constituye una de las manifestaciones en las cuales se observa la adopción de mecanismos consensuales en la gestión administrativa. Es por lo tanto, una figura jurídica de rasgos propios y distintos del contrato administrativo, que puede definirse como el vínculo jurídico en el cual la administración

pública se une a otra persona mediante un acuerdo de voluntades, para lograr la realización de fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas (Chávez Marín, 2012).

- La cooperación internacional, se realiza por los Estados de manera conjunta, esto es, a través de organismos internacionales constituidos para dicho efecto o en forma separada, sea mediante convenios internacionales o mediante entidades públicas cuya competencia es la cooperación internacional. Estas, en tal virtud, pueden ejercer actividades tendientes a mejorar los niveles de vida, el desarrollo económico, social, cultural, educativo y de otra índole, de no menor complejidad de aquellos pueblos cuyo país posee menor desarrollo relativo.
- Constituyen formas de cooperación internacional, la reembolsable y no reembolsable. Sus campos no se limitan a la financiación de proyectos o programas -créditos o donaciones modales-, sino se extienden a una gama muy amplia como la técnica, la científica, la tecnológica, la cultural, la educativa, la política, la militar, la humanísticas, entre otras.
- En la práctica, toda cooperación internacional no reembolsable, por diferentes factores, es limitada o no guarda la periodicidad y alcance que demanda el desarrollo nacional. Sin embargo, la administración pública requiere para la materialización de sus programas y proyectos de inversión el aprovechamiento del acervo técnico de los organismos internacionales de cooperación, puesto que con su apoyo se pueden concretar en forma más eficiente y eficaz los objetivos del Buen Vivir.
- El desarrollo nacional exige, entre otras cosas, una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que de una vez por todas, de forma contundente, se habilite la contratación directa de organismos internacionales de cooperación, con recursos económicos nacionales, previa suscripción de un convenio, a fin de obtener la provisión de servicios especializados bajo el esquema de costos compartidos. Dicha facultad, a juicio del autor, es de gran importancia, a la hora de la materialización efectiva y eficaz de los

proyectos y programas elaborados por las entidades que conforman el sector público.

- Debe tenerse claro que la relación propuesta entre una entidad pública ecuatoriana y un organismo internacional de cooperación, se configura a través de un convenio administrativo. En este caso, sus voluntades trascienden la esfera de lo meramente comercial, denotan la articulación de esfuerzos a concretar en la obtención de fines de interés común a los mismos, propendiendo a la transferencia de tecnología a la entidad administrativa y de conocimientos a su personal, para que una vez fenecida la cooperación se hayan institucionalizado en la mencionada entidad tanto los saberes como las herramientas y metodologías necesarias para la operatividad y continuidad de la prestación de los servicios o la entrega de los productos de iguales o mejores características a la ciudadanía.
- Es importante resaltar que los recursos a ser destinados por las entidades públicas ecuatorianas en el marco del relacionamiento con un OIC, van definidos a título de aporte y no de pago, remuneración o contraprestación por las obligaciones que contraen.
- Finalmente, es preciso destacar que ante la eventual reforma de la LOSNCP debe evitarse que dichos convenios de cooperación internacional puedan convertirse en un subterfugio para que un tercero (OIC) contrate, a nombre de la entidad pública, que requerirían implementar procedimientos jurídicos reglados y concretos, si los hubiera realizado directamente y por sí el titular de aquella.
- Un sector de la doctrina ecuatoriana respecto al régimen de excepción, determinado en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, considera conveniente la aplicación del aludido régimen, únicamente si el financiamiento extranjero es igual o mayor a por lo menos el 50 % del monto total de la contratación. Ello responde a que el mantener la norma reglamentaria tal como está, puede llevar a abusos y a un alejamiento

injusto de las normas y procedimientos de contratación ecuatoriano. A resultas, el régimen especial es una excepción que debería aplicarse solamente en casos de verdadero peso o importancia en la concesión de préstamos o ayuda internacional (Pérez, López, & Aguilar, 2014).

- La doctrina colombiana al referirse a un régimen de contratación similar al alcance de lo estipulado en el artículo 3 de la LOSNCP y el artículo 2 del RGLOSNCP, afirmó que el mismo se trata de un fenómeno semejante a la huida del derecho administrativo, estudiado por la doctrina extranjera y nacional, pero que tal escape no se presenta hacia el derecho privado colombiano, sino hacia el régimen contractual propio del organismo internacional de cooperación (Chávez Marín, 2012)

CAPÍTULO V
PROPUESTA DE
LEY ORGÁNICA
REFORMATORIA
A LA LEY ORGÁNICA
DEL SISTEMA NACIONAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

**Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional
de Contratación Pública:**

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, la Asamblea Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 395 de 4 de agosto de 2008;

Que, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1700, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 588 de 12 de mayo de 2009, se expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Que, la cooperación técnica internacional se realiza por los Estados de manera conjunta, esto es, a través de organismos internacionales constituidos para dicho efecto o en forma separada mediante el estableciendo de entidades públicas cuya competencia es la cooperación internacional en el ámbito de su experticia, en aplicación de los principios de soberanía, igualdad y corresponsabilidad en el desarrollo de los pueblos.

Que, los organismos internacionales de cooperación además de brindar financiamiento, realizan estudios o investigaciones, prestan servicios de asesoramiento o asistencia, así como planifican organizan y ejecutan programas o proyectos de cooperación técnica, entre otras actividades de apoyo.

Que, la inversión pública es el gasto que realizan las entidades del sector público en la ejecución de programas y proyectos orientados a apoyar la producción y el desarrollo de la infraestructura básica productiva, así como para lograr una mayor y mejor accesibilidad de la población a los servicios públicos de salud, educación y saneamiento básico; incluye gastos destinados a mejorar el desarrollo urbanístico y también programas, proyectos y actividades orientadas a apoyar el desarrollo humano.

Que, las entidades contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales requieren el aprovechamiento del acervo técnico de los organismos internacionales de cooperación en el desarrollo de programas y proyectos de inversión pública;

Que, es necesario introducir reformas a la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para viabilizar la contratación directa de los organismos internacionales de cooperación; y,

En ejercicio de las atribuciones previstas en la Constitución de la República, expide la siguiente:

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Artículo 1.- A continuación del primer inciso del artículo tres agréguese los siguientes incisos:

“Se aplicará lo establecido en los respectivos convenios, en el caso de las contrataciones que se viabilicen con organismos internacionales de cooperación cuya finalidad sea el aprovechamiento del acervo técnico de éstos en el desarrollo de programas y proyectos de inversión que fueren

postulados y ejecutados por las entidades consideradas en el ámbito de esta Ley.

Las entidades contratantes no podrán celebrar convenios y contratos para la administración o gerencia de sus recursos con organismos internacionales de cooperación."

Artículo Final.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los

CONCLUSIONES

En el ordenamiento constitucional y legal vigente, la administración pública se encuentra habilitada para llevar adelante sus cometidos mediante una serie de figuras jurídicas de Derecho Público. Dentro de ellas un espacio cualitativa y cuantitativamente cada vez más importante ocupa la presencia del instrumento de naturaleza convencional.

Si bien el potenciar la gestión soberana de la cooperación internacional no reembolsable, bilateral y multilateral, redundará en un mecanismo complementario a la acción del Estado muy positivo, las exigencias del desarrollo de Ecuador demandan el establecimiento en forma clara y precisa dentro del ordenamiento jurídico del país de la posibilidad de efectuar contrataciones con organismos internacionales de cooperación bajo el esquema de costos compartidos, cuya finalidad sea el aprovechamiento de su acervo técnico para el desarrollo de programas y proyectos de inversión, postulados y ejecutados por las entidades consideradas en el ámbito de esta Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. El producto obtenido, bien entendida la naturaleza de la cooperación técnica, permitirá que una vez fenecida la cooperación queden institucionalizados en las mencionadas entidades tanto los saberes como las herramientas y metodologías necesarias para la operatividad y continuidad de la prestación de los servicios o la entrega de los productos de iguales o mejores características a la ciudadanía.

En ese orden de ideas, cabe indicar que el establecimiento de un porcentaje mínimo de financiamiento exterior, para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica

del Sistema Nacional de Contratación Pública, resulta inviable en virtud de la naturaleza consensual de su otorgamiento pues el régimen contemplado en dicho articulado, a criterio del autor, no debe catalogárselo como “especial” sino como “de excepción”, al habilitar la posibilidad de sujetarse a los reglamentos de contratación de los organismos internacionales de cooperación.

Finalmente, en base a lo expuesto sería oportuna la gestión por las instancias públicas respectivas, del impulso del proyecto de ley desarrollado en el presente trabajo, por considerar que este constituye un aporte para la mejor prestación de servicios públicos, por parte de los entes públicos nacionales obligados a proveerlos.



BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Presidencial para la acción social y la Cooperación Internacional. (noviembre de 2008). *Agencia Presidencial para la acción social y la Cooperación Internacional*. Recuperado el 2015, de <https://www.apccolombia.gov.co/?idcategoria=77#&panel1-1>
- Alonso, j. a. (1999). *exteriores.gob.es*. Recuperado el 03 de febrero de 2015, de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/CooperacionAlDesarrollo/Paginas/Planificaci%C3%B3n.aspx>
- Alvarez, L. (2006). *Historia del Derecho internacional Público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. (4 de agosto de 2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (22 de octubre de 2010). *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Auditoria General de la República de Colombia. (2004). Alegato en trámite de constitucionalidad del inciso 4 del artículo 3 de la Ley 80 de 1003. *Dentro de caso judicial*. Bogotá, Colombia.
- Blanquer, D. (2010). *Derecho Administratio* (I ed.). Madrid: Tirant lo Blanch.
- Carnelutti, F. (1955). *Teoría General del Derecho*. Madrid, España: Padova.
- Chávez Marín, A. R. (2012). *Los Convenios de la Administración entre la gestión pública y la actividad contractual* (II ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Conflicto positivo de competencias, 11460 (Tribunal Constitucional de Español 4 de mayo de 1982).
- Congreso de la República del Ecuador. (16 de agosto de 1990). *Ley de Contratación Pública*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial.

- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (31 de diciembre de 1993). Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicio por parte de la Iniciativa Privada. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Consejo de Estado Colombiano. (29 de enero de 2004). Sentencia Nro. 1531. Bogota, Colombia.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (23 de junio de 2010). Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social. Bogota, Colombia.
- Contaduría General de la República de Colombia. (2010). *Noticiero Oficial*. Recuperado el 15 de febrero de 2015, de http://www.noticieroficial.com/Diccionario_Contabilidad_Publica.pdf
- Corte Constitucional, 002-08-SI-CC (12 de diciembre de 2008).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-400/98 (1998).
- Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*. (s.f.). Recuperado el 02 de febrero de 2015, de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/44>
- Diez, M. (2001). *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- FIORINI. (1968). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- FLACSO. (julio de 2009). *FLACSO*. Obtenido de http://www.flacso.org.ec/docs/boletinpp_5.pdf
- López Arévalo, W. (2009). *Tratado de Contratación Pública* (Segunda ed.). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Ministerio de Finanzas. (2012). *finanzas.gob.ec*. Recuperado el 15 de febrero de 2015, de http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/A2_MANUAL_PROCEDIMIENTOS_ENDEUDAMIENTO_PUBLICO_.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia . (17 de septiembre de 2004). Absolución de consulta. Colombia.
- Ministerio de Transporte y Obras Públicas. (21 de febrero de 2013). Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Pérez, A., López, D., & Aguilar, J. (2014). *Manual de Contratación Pública* (I ed.). Quito, Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Presidencia de la República del Ecuador. (29 de abril de 1991).
Reglamento General de la Ley de Contratación Pública.
Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (18 de marzo de 2002).
Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función
Ejecutiva. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (07 de noviembre de
2007). Decreto Nro. 669. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro
Oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (12 de mayo de 2009).
Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional
de Contratación Pública. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro
Oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (02 de enero de 2013).
Decreto Ejecutivo Nro. 1384. Quito, Pichincha, Ecuador:
Registro Oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (19 de junio de 2013).
Decreto Ejecutivo Nro. 25. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro
oficial.
- Presidencia de la República del Ecuador. (25 de junio de 2013).
Decreto Nro. 22. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Procuraduría General del Estado. (7 de julio de 2007). Absolución
de consulta. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. (13 de mayo de 2014).
Convenio para el uso del Sistema Nacional de Contratación
Pública del Ecuador en Proyectos Financiados por el Banco
Interamericano de Desarrollo. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. (29 de octubre de
2014). Resolución Nro. SERCOP-2014-0000017. Quito,
Pichincha, Ecuador.
- SETECI. (2011). *Informe de Cooperación Internacional No
Reembolsable*. Quito.
- SETECI. (14 de febrero de 2014). *cooperacion internacional*.
Obtenido de
[http://www.cooperacioninternacional.gob.ec/wp-
content/uploads/downloads/2014/11/cat%C3%A1logo-de-
actores-digital.pdf](http://www.cooperacioninternacional.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/11/cat%C3%A1logo-de-actores-digital.pdf)

Sobrino Heredia, J. M. (2001). Los Organismos Internacionales. En M. Díez Velazco, *Las Organizaciones Internacionales* (págs. 48-50). Madrid: Tecnos.

Trevijano, G. (1971). Tratado de Derecho Administrativo. España: Revista de Derecho Privado.

Tribunal Internacional de Justicia (11 de abril de 1949).

Valencia, Z. (1978). *Tratado de Derecho Civil* (Vol. II). Bogotá: Temis.

ZAVALA. (2011). LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Guayaquil, Guayas, Ecuador: EDILEX S.A.

ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

AOD	Ayuda Oficial al Desarrollo.
LOSNCP	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
RGLOSNCP	Reglamento General a la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
COPFP:	Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.
OIC:	Organismo Internacional de Cooperación.
R.O.	Registro Oficial.
OMC	Organización Mundial de Comercio.
ONUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial.
BID	Banco interamericano de Desarrollo.
OMT	Organización Mundial del Turismo.
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo.
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura.
MERCOSUR	Mercado Común del Sur.



Abogado graduado en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, entidad académica en la cual además se tituló como Magíster en Derecho Administrativo.

Ha ocupado importantes cargos en instituciones privadas y públicas, resaltando su liderazgo al frente de la Dirección Jurídica del Instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones Extranjeras PRO ECUADOR, con más de 30 oficinas comerciales ubicadas en 26 países alrededor del mundo.

Enseñar con el ejemplo desde una dimensión ética en su accionar, es el lema que le acompaña en todas sus actividades a éste docente e investigador universitario.

En los diferentes escenarios de su actuación profesional se caracteriza por su integridad, solidaridad, coherencia y pragmatismo aplicados a obtener beneficios para todos.

ISBN: 978-9942-33-062-8



compAs