



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

Concesión Portuaria en el Ecuador

**AUTOR:**

Gutiérrez De La Rosa, Cristhian Paul

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

**TUTOR:**

Pérez Puig-Mir, Nuria

**Guayaquil, Ecuador**

**19 de febrero del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **GUTIERREZ DE LA ROSA, CRISTHIAN PAUL** como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Pérez Puig-Mir, Nuria**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 19 del mes de Febrero del año 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **GUTIERREZ DE LA ROSA, CRISTHIAN PAUL**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, “**Concesión portuaria en el Ecuador**” previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 19 del mes de Febrero del año 2018**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**GUTIERREZ DE LA ROSA, CRISTHIAN PAUL**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **GUTIERREZ DE LA ROSA, CRISTHIAN PAUL**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Concesión Portuaria en el Ecuador** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 19 del mes de Febrero del 2018**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**GUTIERREZ DE LA ROSA, CRISTHIAN PAUL**

# INFORME URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. At the top, there is a navigation bar with the URKUND logo and a search bar. Below the navigation bar, there is a header section with the text "Lista de fuentes Bloques". The main content area is divided into two columns. The left column contains the following information: "Documento" with the link "NOMBRE DE TESIS GUTIERREZ DE LA ROSA.docx (035739975)", "Presentado" with the date "2018-02-19 07:13 (-05:00)", "Presentado por" with the email "maritza.reynosocewright@gmail.com", "Recibido" with the email "maritza.reynosocewright@gmail.com", and "Mensaje" with the text "Tesis Christian de la Rosa Tutora Dra. Nuria Perez. [Mostrar el mensaje completo](#)". The right column contains a table with the following rows: "Categoría" with the value "Enlace/nombre de archivo", "Fuentes alternativas", and "Fuentes no usadas". At the bottom of the interface, there is a footer with the text "0 Advertencias." and a "Reiniciar" button. The browser's address bar shows the URL "https://secure.urkund.com/view/35155251-366660-141099#q1bKLVayio7VUSyOTM/LTMMI.sxLTIWYMagqFAA==".

f. \_\_\_\_\_

**NURIA PEREZ PUIG-MIR**

f. \_\_\_\_\_

**CRISTHIAN GUTIERREZ DE LA ROSA**

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios y a mi maravillosa familia por tomar mi mano y guiarme en todo momento.*

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, abuelos, tíos, sobrinos y familia en general. Gratitud eterna para con ustedes.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**JOSE MIGUEL, GARCIA BAQUERIZO**  
DECANO

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGHT**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**DANIEL EDUARDO, RODRÍGUEZ WILLIAMS**  
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Período: UTE B-2017**

**Fecha: Febrero, 19 de 2018**

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Concesión portuaria en el Ecuador”**, elaborado por el estudiante **CRISTHIAN PAUL GUTIERREZ DE LA ROSA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)** lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

---

**DRA. NURIA, PEREZ PUG-MIR**



## ÍNDICE

<b>DANIEL EDUARDO, RODRÍGUEZ WILLIAMS</b> .....	VII
CAPITULO I .....	- 13 -
¿Qué es la personalidad jurídica del Estado?.....	- 13 -
CAPITULO II .....	- 15 -
Contratos administrativos .....	- 15 -
CAPITULO III .....	- 17 -
Características del contrato administrativo .....	- 17 -
Los elementos son: Partes: Contratante – Contratista, Capacidad, Voluntad, Consentimiento, Objeto, Causa, Forma .....	- 17 -
Diferencia entre Contrato Administrativo y Contrato Civil. ....	- 18 -
CAPITULO IV .....	- 19 -
Contrato de Concesión .....	- 19 -
Antecedentes históricos .....	- 19 -
¿Qué es la concesión? .....	- 19 -
¿Por qué se da la concesión? .....	- 21 -
Características del contrato de concón .....	- 23 -
Tipos de concesión.....	- 24 -
En el Ecuador los principales puertos comerciales del país concesionados son: .....	- 25 -
Políticas del sistema portuario nacional .....	- 26 -
CONCLUSIONES .....	- 28 -

## **RESUMEN**

El presente trabajo investigativo se centra en la facultad que posee el Estado ecuatoriano por medio de su personalidad jurídica para tomar decisiones a través de la administración Pública. La administración pública a su vez celebra Contratos Administrativos en los cuales encontramos a la Concesión, su naturaleza jurídica, sus partes y los casos en los cuales se desarrolla. La Concesión Portuaria es una figura que responde a la autonomía de la voluntad contractual al celebrarse como un contrato convencional, pero se apega también al ordenamiento jurídico existente y en ese caso podría ser comparado con un contrato de adhesión al responder las exigencias presentadas por un Estado consciente de sus deficiencias para explotar sus sectores estratégicos. Esta modalidad contractual ha roto los paradigmas, ya que un sector de la doctrina sigue considerando a la concesión como innominada, pero claramente la podemos ver presente dentro de nuestra norma constitucional a través la figura de la delegación.

## **PALABRAS CLAVE**

Contrato, Concesión, Estado, Sectores Estratégicos, Constitución, administración pública, Concesionario, Concedente.

## **ABSTRACT**

The present investigative work focuses on the faculty that the Ecuadorian State possesses through its legal personality to make decisions through the Public Administration. The public administration in turn holds Administrative Contracts in which we find the Concession, its legal nature, its parts and the cases in which it is developed. The Port Concession is a figure that responds to the autonomy of contractual will to be held as a conventional contract, but also adheres to the existing legal system and in that case could be compared to a contract of adherence to respond to the demands presented by a State aware of its shortcomings to exploit its strategic sectors. This contractual modality has broken the paradigms, since a sector of the doctrine continues to consider the concession as unnamed, but we can clearly see it present within our constitutional norm through the figure of the delegation.

## **KEY WORDS**

Contract, Concession, State, Strategic Sectors, Constitution, public administration, Concessionaire, Grantor.

## INTRODUCCIÓN

Los roles que cumple la administración pública han superado el estatus anterior, paradigmas y conceptos respecto de lo dinámico que puede llegar a ser el derecho.

En materia contractual se parte de aquellos conceptos que derivan de la autonomía de la voluntad con su criterio francés, en la cual no solo se observa lo pactado por las partes, sino el legislador en su afán de obtener el orden público, ha decidido ir más allá; y siguiendo esta línea, se observa también la voluntad de los contratantes y su intención de llevar a cabo un determinado contrato, para de esta forma consolidar una idea entre lo escrito y la intención que me llevó a escribir aquello.

La ruptura de paradigmas no se centra en lo contractual, sino en la imperiosa necesidad que puede presentar el Estado para cubrir sus deficiencias por medio de la creación de instituciones jurídicas que para cierto sector de la doctrina benefician a la parte concedente y por ende afectan al concesionario, ya que más allá de estar en lo privado al momento de contratar existe una mal llamada dualidad para con la administración ya que toma posición también desde lo público a través de la ley.

La Concesión Portuaria es una figura jurídica que responde al plano contractual ya que presenta características similares al contrato convencional, pero su razón de ser para la administración pública es sin lugar a duda hacer efectiva la norma constitucional que garantiza el orden, control, vigilancia, etc. De zonas exclusivas e importantes para nuestra nación o también llamadas sectores estratégicos.

## CAPITULO I

### **¿Qué es la personalidad jurídica del Estado?**

Podría mencionar un sinnúmero de conceptos y definiciones dictados por los hombres más ilustres conforme a Derecho Político, pero mi objetivo, es descifrar de manera sencilla y clara a los lectores, de que se trata la misma.

Más allá de tener una concepción como una organizada sociedad política o viceversa, debemos entender que existe un sentir más profundo, ya que las acciones de esta sociedad, utilizando como medios a diferentes órganos estatales representados por personas naturales, dan como consecuencia decisiones relevantes, que indudablemente van a afectar o beneficiar a un sociedad determinada.

Esta personalidad jurídica va más allá de los diferentes cambios que pueda sufrir un Estado; cambios propios en el ámbito político, cultural o social, es decir, su fin, su objetivo y su naturaleza es garantizar de manera efectiva una estabilidad y correcto funcionamiento estatal.

Esta personalidad jurídica genera la oportunidad de ser parte procesal, ya sea como parte actora, defendiendo los intereses del Estado, a través de los diferentes tipos de acciones que otorga la ley, o a su vez como parte demandada, protegiendo y alegando en pro de los intereses del mismo siempre y cuando apegado al ordenamiento jurídico y en igualdad de condiciones y posiciones frente al sujeto que está ejerciendo su derecho de acción y reclamo al momento de sentir que sus derechos han sido vulnerados.

Otra de las atribuciones esenciales de un Estado en pleno gozo de su personalidad jurídica, es su protección e intereses, pero no solo en el ámbito litigioso como parte procesal, sino a su vez dentro del campo patrimonial, regulando las relaciones con las personas que integran la sociedad. Si vamos más allá podemos decir que tal es la importancia de la personalidad jurídica del Estado, que la protección se da no solo en los ámbitos antes nombrados, sino en las etapas extracontractuales y contractuales frente a diferentes actores o sujetos que hayan decidido intercambiar obligaciones y que a su vez obligue a los funcionarios que la ejercen, representen y exigen a los organismos contratantes, o subordinados a que acaten dichas

obligaciones siempre y cuando estas responden al marco legal y defiendan los intereses de la parte afectada ( Estado).

Luego de haber analizado de forma breve los aspectos que engloba la personalidad jurídica del Estado, debemos entender que el aparato estatal no se debe sujetar a los miembros que lo conforman -los gobernantes-, pues está llamado a trascender los intereses personales de sus “operadores” de tal forma que los compromisos u obligaciones que el Estado adquiere lo hace en nombre del pueblo ecuatoriano, independientemente de la voluntad personal de quien plasma su firma en el documento, por constituirse en un mero representante, (mandatario del pueblo ecuatoriano), investido de los poderes para actuar en aras del bien común.

Esto nos quiere decir que la relación compromisoria no depende del sujeto quien la suscribe en calidad de autoridad, puesto que su hegemonía se irradia por todo el Estado; tal poder se ejerce a través de su personalidad y opera en cada uno de los actos en los cuales se vea involucrado el Estado ecuatoriano, no significa que el compromiso asumido en su período de servicio surgió de su voluntad y por tanto deja de existir cuando su mandato termina.

Si acudimos al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su Artículo 3 nos dice lo siguiente: “La administración pública central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes o adscritos tendrán solo las respectivas competencias asignadas”.

En concordancia, el artículo 9 del mismo Estatuto, señala que “la administración pública central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única. Las entidades de la Administración Institucional de la Función Ejecutiva gozan de personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus competencias.”

Los artículos precedentes han llevado a captar la voluntad del legislador ecuatoriano, que apegado a la idea que mantiene la doctrina siguen considerando que tal personalidad jurídica del Estado no puede entenderse en algún momento y bajo ninguna circunstancia como plural; con esto se debe entender que al existir varias entidades públicas u órganos adscritos como menciona el Erjefe, es esta misma

personalidad la que se irradia conforme a las diferentes actividades que realice cada órgano dependiente.

## **CAPITULO II**

### **Contratos administrativos**

Para lograr entender y conceptualizar al contrato administrativo, debemos partir de la idea que tenemos acerca del contrato, y es que este no es más que un acuerdo de voluntades y de obligaciones reciprocas entre sus partes contratantes; pero la naturaleza del contrato administrativo se presenta en un primer plano, de forma aparente, con las mismas características anteriormente mencionadas.

Se debe comprender que por su naturaleza no presenta la misma estructura que el contrato convencional, sino que se vuelve especial -sui generis-, ya que más allá de tener efectivamente las mismas partes, estas toman roles totalmente distintos. Tenemos al Estado, que por ser contratante, presenta el escenario y las condiciones por las cuales este se va a desarrollar; y tenemos a un privado que presenta sus propias exigencias, pero en coherencia a las dictadas por el Estado. Lo interesante y a la vez complejo de esta modalidad contractual son los diferentes escenarios en los cuales se presenta: Por un lado está en el privado, en las cuales las partes imponen sus antecedentes, condiciones, términos, cláusulas, solución de conflictos y demás situaciones que puedan prever como posibles o probables y desarrollarse ante determinadas situaciones; y el contractual en el lado público del mismo, constituyendo los puntos establecidos, se desarrolla un marco jurídico-legal en los cuales todos los antecedentes, condiciones, términos y cláusulas se van a desarrollar conforme a la ley y a las exigencias que presente el Estado.

Sabiendo que nuestra legislación se apega a la autonomía de la voluntad contractual, de la corriente francesa, podríamos considerar que estamos frente a un contrato más, pero a mi criterio esta modalidad presenta ciertas exigencias extras a la parte contratada, ya que no solo obedece un marco jurídico privado que se convierte en ley para las partes, sino que se rige de manera obligatoria hacia lo público.

Para María Rivas, el contrato administrativo es “un acuerdo entre las partes que origina relaciones jurídicas, pero, sin igualdad de condiciones entre los contratantes” analizando: “Como su nombre lo indica, contrato público o administrativo es el que no está regido por el derecho civil o común, como el Código Civil (cc) y demás leyes comunes, sino por el derecho público o administrativo. En la República del Ecuador estos contratos, en su generalidad, están regidos por la Ley de Contratación Pública Codificada (LCP Cod.) y, de manera especial, por otras leyes que norman contratos públicos específicos, tal como la Ley de Minería.” (Rivas, 2004, p. 12)

Guillermo Cabanellas, en su diccionario jurídico enciclopédico nos dice lo siguiente respecto del contrato administrativo: “es aquel celebrado entre la administración, por una parte, y un particular o una empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de Derecho Público. Esta combinación de voluntades, desiguales por su calidad, pública y aun soberana la una y privada y aun sometida a aspectos legales la otra, revela flexibilidad de los vínculos contractuales, y anticipa la singularidad de esta contratación” (Cabanellas, 2009, p. 390)

Lo interesante de las palabras de Cabanellas, no es únicamente su concepto de contrato administrativo como tal, sino la “Clave jurídica” señalada por este, que en su parte medular nos dice “(...) uno de los criterios para caracterizar los contratos administrativos consiste en recurrir a la doble personalidad de la administración” (Cabanellas, 2009, p. 390).

Esto quiere decir la forma de participación dada por parte del Estado, dentro de dicha contratación, siendo sujeto público, actúa como privado.

Mi posición frente a los criterios de María Rivas Casaretto y Cabanellas no se aleja en la parte esencial pues considero que efectivamente por un lado el contrato administrativo exige más a una de sus partes para desarrollar de manera efectiva la ejecución de una obra o explotar un bien nacional determinado, pero añadiría de manera contundente que tal exigencia impuesta por la Administración pública gira en torno a la calidad de tal contratación, ya que si observamos un contrato convencional sus efectos irradian en principio únicamente a sus contratantes, pero a contrario sensu en los contratos administrativos estos mismos efectos serán percibidos por una sociedad en general.



## CAPITULO III

### Características del contrato administrativo

Antes de analizar hacia las características que presenta un contrato administrativo debemos marcar ciertas diferencias de fondo que podrían generar confusiones conceptuales. Ante el término administrativo que califica al contrato puede generar dudas al lector, toda vez que el acto administrativo es unilateral por naturaleza, pero esto no quiere decir que esta modalidad de contrato vaya a seguir la suerte del acto dictado por la administración pública. Me refiero a que este es bilateral.

-Oneroso: Presentar al contrato administrativo como oneroso es describir la esencia del mismo, ya que más allá de su estructura por parte de quienes lo conforman, de la regulación que es parte, no nos podemos olvidar que se da buscando una contraprestación que beneficie a quienes han buscado esta modalidad contractual. Claro está que tal contraprestación va de la mano del sinnúmero de reglas y requisitos que debe cumplir la parte privada que ha accedido a contratar con la Administración Pública. (Rivas, 2004, pág. 14)

-Solemne: El contrato administrativo goza de esta característica debido a que para que pueda operar y desarrollarse de manera efectiva, primero deberá completar una serie de formalismos dictados por la ley. (Rivas, 2004, págs. 14 - 15)

-Intuito Personae: Al decir que el contrato administrativo es intuito personae nos referimos a que en un primer plano es el contratista quien deberá culminar este contrato; De tal forma que la terminación de la vida natural o jurídica del contratista da como fruto la terminación del mismo. (Rivas, 2004, pág. 16)

En el párrafo anterior se mencionaba que en un primer plano era el contratista quien debía culminar el contrato, pero se podrá presentar el escenario en el cual se cediera la ejecución del mismo, pero ni aun en este caso el cedente podrá liberarse de la indirecta y directa responsabilidad obtenida ante la parte contratante - Administración Pública-.

Los elementos son: Partes: Contratante – Contratista, Capacidad, Voluntad, Consentimiento, Objeto, Causa, Forma

Es evidente que los elementos que conforman al Contrato Administrativo van de la mano de forma directa a los que encontramos dentro del contrato común. (Idrobo, 1993)

#### Diferencia entre Contrato Administrativo y Contrato Civil.

A primera vista podríamos considerar que ambos contratos no presentan mayores diferencias ya que como lo vimos en los párrafos anteriores gozan de características y elementos similares de los dados en contratos comunes. Por su forma se suele comparar a los contratos administrativos con los contratos de adhesión ya que el pliego de exigencias y plazos se presenta por parte de la Administración Pública para que el contratista sea quien cumpla con los mismos en los plazos y términos establecidos.

El contrato civil se desarrolla conforme a las exigencias de ambas partes y se busca establecer contraprestaciones que beneficien a las partes a lo largo del mismo hasta su ejecución.

Otra diferencia se da en cuanto a quienes celebran los contratos; y es que, en los civiles, son las partes particulares o privadas quienes lo realizan.

En cambio en los contratos administrativos siempre encontraremos a la administración pública en una parte como contratante y al otro lado al sector privado como contratista.

## CAPITULO IV

### Contrato de Concesión

Antes de adentrarme a analizar el presente contrato con su respectiva naturaleza jurídica, elementos, tipos, y enfocarme en el tema principal el contrato de concesión que puede ser celebrado por la administración pública o por particulares, llamado también concesiones mercantiles.

#### Antecedentes históricos

Como antecedente en Roma, se presentaba una figura similar a la que tenemos actualmente.

La institución utilizada respondía al nombre de precarium, y se brindaba por parte del concedente el préstamo de la ocupación de un determinado predio, pero con carácter gratuito y reservando el concedente el derecho de retirar la mal llamada concesión al momento de este considerarlo oportuno, claro está que se daba de forma discrecional. Menciono que actualmente la concesión es dada con un sinnúmero de parámetros, respetando plazos y términos, en distintas condiciones y utilizadas para fines determinados.

#### ¿Qué es la concesión?

El Contrato de concesión es un contrato innominado, su concepto no se encuentra desarrollado en nuestro código civil, pero la doctrina se ha pronunciado sobre esta modalidad contractual.

El contrato de concesión es otorgado por parte de la administración pública, para la solución o ejecución de una obra determinada, prestación de servicios, explotación de recursos naturales, etc. La solicita un privado o una entidad pública llamada concesionario que acepte mediante un contrato y por un tiempo determinado los derechos que pertenecían al Estado central, y que eran potestad única del mismo, la ejecución o prestación de un servicio determinado, respetando los beneficios recíprocos que pueda presentar dicho contrato, pero también observando que no se afecte el interés público.

La naturaleza del contrato de concesión será por cuenta de los bienes de un Estado y por ende no deberá afectar el interés general de los ciudadanos que estén dentro del mismo.

Nuestro Código Civil en el Título III del Libro II en su artículo 607 nos dice: “El Estado es el dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas, no obstante, el dominio de las corporaciones o particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescriben las leyes de minería.”

Claramente dentro del capítulo que concierne a bienes nacionales, el Código Civil, explica en qué casos y situaciones podrá el Estado conceder a los particulares la posibilidad de realizar algún tipo de explotación sobre un determinado bien nacional, como en el caso de la minería.

Otro aspecto que he considerado interesante del artículo anteriormente mencionado es aquel por el cual se podrá disponer con ánimo de dueño, cumpliendo los requisitos establecidos, bajo los parámetros y directrices que imponga la administración pública dentro de dicho contrato.

La Ley de la modernización del Estado, en el Título correspondiente a Modalidades, artículo 43 literal c señala que la concesión de uso, de servicio público o de obra pública, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho administrativo, deberá ser regulado en sus procedimientos. A pesar de no estar de manera explícita en nuestro Código Civil, hay cuerpos legales del régimen nacional que lo menciona en diversas ocasiones siendo la administración pública, la que impone las reglas contractuales apegadas a una ley que lo respalde.

La Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 en su artículo 247 inciso 3 disponía: “que era facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias”

El artículo en mención daba la posibilidad de manera evidente que los sectores estratégicos, podían ser explotados por parte del sector privado, pero con aprobación del Estado Central por medio de la figura de la Concesión.

Luego de diez años, la Asamblea Constituyente de Montecristi, del año 2008, en su Carta Magna no nos describe de forma expresa la figura de la concesión, es más, recalca la intención de mantener el control y explotar los bienes nacionales para beneficio de todos. Pero tampoco es menos cierto que permite la delegación y participación en los sectores y servicios públicos, como lo deja enunciado el artículo 316 en su primer y segundo inciso, “el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico”. El artículo aclara que el Estado de hacer partícipe al sector privado de estos sectores estratégicos, por medio de la delegación de participación, una especie de sociedad entre el sector público y el sector privado. Sin embargo, en el segundo inciso dispone que el Estado podrá de forma excepcional delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, por ministerio de la Ley.

En este sentido, si el Estado expresa la opción de delegarle al sector privado, es decir, concederle la facultad de explotar un bien nacional o a su vez de ofrecer un servicio público en los casos que determine la ley siempre y cuando el propio Estado acepte dicha delegación y se desarrolle conforme a lo que dictamine la ley del bien o servicio que se intente ofrecer.

¿Por qué se da la concesión?

Más allá de la figura jurídica como tal, debemos entender la intención que guarda el legislador anterior (Constitución 1998) y el actual (Constitución 2008), respecto de los modelos políticos y económicos que enfrentaban cada una en su determinada época, por otro lado encontramos la voluntad manifiesta del Estado para mantener el control sobre sectores que indudablemente generan recursos significativos para una nación.

La Concesión como institución busca que el Estado otorgue la posibilidad de brindar un servicio o explotar un determinado lugar, el cual el Estado es el único capaz y facultado para explotar, a un privado que tenga la posibilidad de hacerlo.

El Estado a través de un contrato convencional similar al celebrado entre privados, establece sus parámetros, términos, plazos y demás situaciones a un privado que deberá aceptar o declinar su voluntad de realizar dicha explotación u obra. Cabe recalcar que más allá de parecer un contrato en igualdad de condiciones, presiona y obliga al concesionario a realizar ofertas que beneficien a ambas partes, pero no solo cumpliendo lo que se pacta dentro de dicho contrato, sino a su vez apegado a la ley.

La conclusión lógica, del contrato de concesión, opera cuando el Estado consciente de sus deficiencias económicas, administrativas, culturales, empresariales; cede estos derechos respecto de su territorio y bienes estatales, a un privado que goza de poder económico, y que claramente podrá explotarlos, haciéndolo participe al Estado de utilidades, que beneficien a la población en general.

Otro aspecto interesante es que la concesión, ha roto el paradigma de que el Estado es soberano en todas sus etapas, demostrando que el Estado es generoso, un Estado productivo, un Estado liberal que en relación de igual explota los recursos, para de esta forma reactivar y dinamizar la economía.

Las limitaciones financieras del Estado deben ser suplidas de alguna manera, por ejemplo en los casos de puertos y aeropuertos, deben ser atendidos con prioridad. El Estado al no poder cubrir todas las necesidades, claramente y de forma responsable deberá delegar dicha responsabilidad a un privado que sea capaz de modernizar, agilizar y brindar un mejor servicio con el fin de lograr consecuencias productivas para el país.

Las características del contrato de concesión, acorde a la doctrina menciona en la mayoría de los casos, que la Administración Pública, atentaba contra la autonomía de la voluntad contractual, es decir va más allá de la voluntad de los contratantes y en resultaba ser poco beneficiosa, ya que ubicaba al concesionario en una posición de inferioridad respecto de la posición superior que llega a ocupar la administración pública.

## Características del contrato de concesión

Posee características similares al contrato convencional, pero guarda aquellas que únicamente pertenecen al contrato celebrado con la administración pública, es decir un contrato administrativo.

-Bilateral: Puedo decir que el contrato de concesión es bilateral ya que involucra la voluntad de realizarse y llevarse a cabo por parte del concedente y concesionario.

-Oneroso: Este contrato es oneroso, ya que sin lugar a duda obtendrá beneficios económicos para ambas partes.

-Consensual: Presenta esta característica ya que el consentimiento es aquel que lo perfecciona.

-Solemne: Tal consentimiento expresado en la característica anterior deberá ser llevado a cabo en escritura pública.

-Principal: Este contrato subsiste por sí solo.

-Tracto sucesivo: Conuerdo con cierto sector de la doctrina que determina que goza de esta característica ya que las obligaciones nacen y mueren de forma continua dentro de la concesión, durante el tiempo que está establecido.

-Intuito Personae: como mencione en las características que presentaban los contratos administrativos, este contrato por encontrarse dentro de los mismos goza de esta característica, ya que la muerte del concesionario o disolución del mismo da como resultado la terminación del contrato. Otro aspecto interesante es que este derecho que le es otorgado al concesionario por parte del concedente no podrá ser subcontratado bajo ningún concepto a un tercero interesado.

-Temporal: Mas allá de lo lógica que me pareció esta característica considero muy importante mencionarla ya que el tiempo indefinido no está presente dentro de dicha contratación y que el Estado se reserva la facultad de retirar dicha concesión al término de la misma o a su vez cuando no se ha pactado conforme a lo establecido dentro del contrato. Claro está que la administración deberá observar los tiempos que otorga en la Concesión para que el concesionario pueda beneficiarse de dicha contratación, ya que como mencionamos en párrafos anteriores su participación conlleva inyectar

recursos económicos que indudablemente merecen ser recuperados acompañados de una utilidad. Las concesiones pueden ser renovadas. (Idrobo, 1993)

Tipos de concesión

Concesión pública.

- Concesión de Servicios públicos: Este tipo de concesión va de la mano de diversas contradicciones y disputas por parte de la doctrina, ya que constantemente se ha intentado definir este concepto de servicios y lo que conlleva; Por ejemplo actualmente dentro de la ley de la comunicación se establece que esta es un servicio público y por lo tanto siguiendo la línea de lo que se puede o no concesionar estaríamos frente a un problema que más allá de las consecuencias jurídicas que se podrían derivar , podría generar situaciones negativas o conflictivas económicas, políticas y sociales dentro de una sociedad, por lo que este mal llamado servicio público podría acarrear.
- Concesión de Obra Publica
- Concesión de Bienes del Estado
- Concesión de Puertos, playas y bahías.

La concesión de bienes del Estado, en la normativa constitucional, artículo 313 nos dice: “que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”.

Claro está que el interés del Estado una vez más recae sobre aquellos bienes o servicios que se puedan producir, que dejen cuantiosas regalías al explotarlos, pero no es menos cierto que este tipo de bienes o servicios representan su calidad de estratégicos, como lo menciona nuestra Constitución, representando un pilar fundamental para el desarrollo.

El mismo artículo en su inciso tercero, considera: “sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte”... En el artículo 314 dice: “que el Estado será responsable de la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias”.



Es decir, el Estado a través del legislador garantiza que no solo administrará ni regulará, ni controlará, sino a su vez, será el responsable de la provisión de estos servicios públicos, como el servicio portuario.

La figura de la concesión comienza a fortalecerse cuando el segundo inciso del artículo 316 dice: “que el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios público. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria el ejercicio de estas actividades.”

La concesión portuaria, que tiene nuestro país sobre su territorio es entregado a un privado que goza de liquidez económica, de conocimiento y de un debido y diligente respeto al marco jurídico y legal, de la mano de un contrato coherente para que explote, use, desarrolle, un territorio portuario con el fin de obtener utilidades y regalías, pero a su vez comprometiéndose a entregar una contraprestación al Estado.

El Reglamento General de la Actividad Portuaria define a los Puertos como: “el conjunto de obras e instalaciones que se encuentran dentro del recinto portuario, sus accesos y su zona de influencia, constituyendo un conjunto de facilidades en la costa o ribera habilitado para su funcionamiento...teniendo por objeto la recepción, abrigo, atención, operación y despacho de embarcaciones y artefactos navales, así como la recepción, operación, almacenaje, tratamiento, movilización, y despacho de mercaderías nacionales y extranjeras que arriben a él por vía terrestre o marítima.”

La legislación internacional presenta ciertas figuras interesantes respecto de la concesión, analizando desde la legislación española, otorgar cierto de tipo de licencias a privados para que estos puedan explotar de forma general sus playas y riberas, a cambio de una contraprestación para el Estado, que indudablemente generarían condiciones favorables, beneficiándose de diversas actividades que podrían realizar dentro de esta zona, y que quedaría netamente al control del privado.

En el Ecuador los principales puertos comerciales del país concesionados son:

- Autoridad Portuaria de Esmeraldas: Madera, palma y vehículos son sus principales productos.
- Autoridad Portuaria de Manta: Pescado y vehículos.

- Autoridad Portuaria de Guayaquil: Banano, plátano, camarón, café, cargas generales.
- Autoridad Portuaria Puerto Bolívar: Banano, plátano, piñas, carga general de importación.

Petroleros:

- Balao SUINLI
- Balao SUINBA
- Salitral SUINSA

Políticas del sistema portuario nacional

Anteriormente expuse las causas por las cuales se buscaba conceder o concesionar un determinado territorio o bien, pero actualmente el Sistema Portuario Nacional busca a través de esta figura fortalecer ciertos puntos que considera primordiales en la actividad portuaria:

- 1) Modernización de infraestructura y sistemas tecnológicos portuarios.
- 2) Actividades para mejorar la actividad portuaria
- 3) Regulaciones acorde a las necesidades del país
- 4) Promoción inversiones privadas
- 5) Desarrollarse conforme a las exigencias del mercado internacional y desarrollar el mercado local.

Todos estos puntos son actualmente el motivo por el cual los puertos de nuestro país han sido otorgados en Concesión a empresas privadas. La norma constitucional ecuatoriana permite que zonas estratégicas como son los puertos puedan ser explotadas de forma convencional y legal, buscando precautelar los intereses como nación.

El Ministerio de Transporte y Obras Públicas a través del Sistema Portuario Ecuatoriano en su página web, diseñó la organización de los Contratos de Concesión de la actividad portuaria ecuatoriana.

Inversión de puertos en el Ecuador por parte de las concesionarias.

Inversión en 3 primeros años

- Puerto Bolívar: Mediante Alianza Público-Privada el monto de inversión llega a los 751 mm, en los cuales se desarrollará un tiempo de Concesión de 50 años, con un monto a invertir de 752 millones de dólares, costos de equipos 70 millones de dólares, costo de infraestructura 172 millones de dólares. Este Contrato fue adjudicado a la Concesionaria Ylport Holding el 24 de Febrero del 2016.
- Puerto de Manta: Mediante Alianza Público-Privada el monto de inversión llega a los 175 millones de dólares, tiempo de Concesión de 40 años, monto a invertir 48 millones de dólares en los tres primeros años, con un costo de equipos de 17,8 millones de dólares y una infraestructura de 30,2 millones de dólares, adjudicado Octubre 2016. Concesionaria AGUNSA
- Puerto de Posorja es únicamente por iniciativa público-privada por un tiempo de Concesión de 50 años, con un monto a invertir de 500 millones de dólares debido a que será un puerto totalmente nuevo, con un costo de equipos que llega a 64 millones de dólares y una infraestructura que llegará a 436 millones de dólares. Fue firmado el 6 de Junio del 2016. Concesionaria DPWORLD.

Toda Concesión Portuaria deberá celebrarse mediante escritura pública, es por eso que siempre deberá mantener su característica de solemne, ya que dentro de la misma se establecerán las características técnicas que guarde cada uno de los puertos, y las exigencias por parte del Estado.

## CONCLUSIONES

Las conclusiones han sido organizadas de la siguiente manera:

- La personalidad jurídica del Estado lo vuelve indispensable al momento de tomar una decisión que afecte al territorio nacional. La capacidad que el Estado posee para decidir respecto de sus bienes, responderá a las exigencias que se presenten en esa situación siempre y cuando obtengan resultados favorables o positivos y que causen el menor impacto en la sociedad.
- La figura de la concesión en nuestro país es innominada, pero claramente podemos observar que el legislador ecuatoriano suple esta no aparición colocando en aspectos más profundos y directos de forma clara en qué casos se puede otorgar.
- El Estado ecuatoriano está obligado a prestar servicios y regular sus sectores estratégicos, pero el mismo Estado consciente de sus deficiencias coloca la posibilidad de delegar estas responsabilidades a un tercero con liquidez, responsable y técnico-conocedor de la zona a explotar o el servicio a ofrecer.
- La Concesión Portuaria debe apegarse estrictamente a un contrato celebrado por escritura pública, en base al ordenamiento jurídico, respetando la ley y el desarrollo general del país, por ser una zona importante y estratégica. Por ser un contrato convencional, es también un contrato administrativo, es por eso que la doctrina denominaba que existía una dualidad, es decir la presencia de lo privado y lo público.

## ÚNICA RECOMENDACIÓN

- A nivel constitucional la figura de la delegación está presente, la carta de invitación a los sectores privados para ser parte de la explotación de los sectores estratégicos también lo está. La sugerencia es que no solo sea permitida en casos de excepción, sino que se fortalezca de forma integral el sistema jurídico ecuatoriano, para que en algún momento, reconociendo el poder del Estado por sobre su territorio, (soberanía) pueda un privado acceder con mayor facilidad a la explotación de estos recursos, generando mayores ingresos fiscales para el Estado, regalías que dinamizan la economía, la creación de empleo y la posibilidad de generar utilidades a un privado que efectivamente lo merece en el caso de respetar y cumplir con el contrato de concesión.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Asamblea Nacional (2008) Decreto Legislativo 0. Constitución de la República del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2009;
- Cabanellas, G., (2009) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Heliosta;
- Congreso Nacional. (2002) Decreto Ejecutivo 2428. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Publicado en el Registro Oficial 536, del 8 de Marzo del 2002;
- Congreso Nacional (1993) Ley 50. Ley de Modernización del Estado. Publicada en el Registro Oficial 349 del 31 de diciembre de 1993;
- Farrando, I., (2002) Contratos Administrativos. Editorial Abeledo Perrot;
- Congreso Nacional. (2005) Codificación N° 2005-010. Código Civil. del 10 de mayo de 2005;
- Idrobo, M., (1993) La contratación Pública. Editorial Jurídica del Ecuador;
- Presidente Constitucional de la República de Ecuador (2000) Decreto Ejecutivo 467. Reglamento general de la actividad portuaria en el Ecuador. Publicado en el Registro Oficial 97 del 13 de junio del 2000.
- Rivas, M., (2004) Los Contratos Administrativos. Editorial Edino;



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



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



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

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Gutiérrez De La Rosa, Cristhian Paul**, con C.C: # 0705444685 -- autor del trabajo de titulación: **Concesión Portuaria en el Ecuador** -- previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **a los 19 de Febrero del año 2018.**

f. \_\_\_\_\_

**Gutiérrez De La Rosa, Cristhian Paul**

**0705444685**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>CONCESIÓN PORTUARIA EN EL ECUADOR</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>CRISTHIAN PAUL, GUTIÉRREZ DE LA ROSA</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>DRA. NURIA, PÉREZ PUIG-MIR</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	<b>UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL</b>		
<b>FACULTAD:</b>	<b>FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>DERECHO</b>		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	<b>ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA</b>		
<b>FECHA PUBLICACIÓN:</b>	<b>DE</b>	<b>19 DE MARZO DEL 2018</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 32
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO CIVIL, DERECHO CONSTITUCIONAL</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<b>CONTRATO, CONCESIÓN, ESTADO, SECTORES ESTRATÉGICOS, CONSTITUCIÓN, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONCESIONARIO, CONCEDENTE</b>		

**RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):** El presente trabajo investigativo se centra en la facultad que posee el Estado ecuatoriano por medio de su personalidad jurídica para tomar decisiones a través de la administración Pública. La administración pública a su vez celebra Contratos Administrativos en los cuales encontramos a la Concesión, su naturaleza jurídica, sus partes y los casos en los cuales se desarrolla. La Concesión Portuaria es una figura que responde a la autonomía de la voluntad contractual al celebrarse como un contrato convencional, pero se apega también al ordenamiento jurídico existente y en ese caso podría ser comparado con un contrato de adhesión al responder las exigencias presentadas por un Estado consciente de sus deficiencias para explotar sus sectores estratégicos. Esta modalidad contractual ha roto los paradigmas, ya que un sector de la doctrina sigue considerando a la concesión como innominada, pero claramente la podemos ver presente dentro de nuestra norma constitucional a través la figura de la delegación.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0992554379	<b>E-mail:</b> paulg.92@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> AB. MARITZA REYNOSO GUATE	
	<b>Teléfono:</b> +593-9-94602774	
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewri@maritzareynosodewright@gmail.com	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		