CARRERA DE DERECHO

Tema: Efectos jurídicos del contrato de concesión de autoridad portuaria de Esmeraldas y el principio favor negotii.

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de investigación:

JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO

Autor:

Amín Jandir Cajía Landázuri

Director:

Abg. Joel Alejandro Mendoza Segovia Mgs.

Esmeraldas - Ecuador

Septiembre 2026

RESUMEN

El contrato de concesión del puerto comercial de Esmeraldas junto con la Secretaría de Puertos y sus concesionarios el cual tiene importancia en el comercio exterior del Ecuador. Este tipo de contrato administrativo tiene como objetivo ofrecer la administración de un servicio de interés público a una entidad económicamente viable que se compromete a invertir en el mantenimiento y lo mejor de dicho servicio, regresándolo al Estado al terminar el acto contractual, para lo cual existen dos tipos de restauración.

Los requisitos para la celebración de los contratos de concesión también contribuyen a evitar controversias y garantizan un funcionamiento fluido y de calidad del servicio público. Para asegurar el éxito de la convocatoria, deben publicarse las bases del procedimiento de adjudicación, y las ofertas presentadas deben superar exhaustivamente las compras selectivas organizadas.

También es procedente, en caso de que se produzcan circunstancias extraordinarias o cambios normativos que afecten al valor del contrato, un acuerdo concertado para la variación del contrato o una decisión unilateral de la autoridad concertadora que permita adaptarse a nuevas circunstancias económicas, siempre que no implique perjuicio para el concesionario, ya que, al no haber vicio en la celebración del mismo, solo podría modificarse por mutuo acuerdo o mediante acuerdo unilateral.

Debido al estudio, cabe destacar que el favor negotii constituye la forma más segura de garantizar la legalidad pública-privada, así como la protección de las partes presupuestas, por lo que resulta necesario adoptar todas las medidas oportunas contractuales y el ius variandi.

Palabras clave: Contrato de concesión, Puerto Comercial de Esmeraldas, efectos jurídicos, principio favor negotii, seguridad jurídica, interpretación contractual.

ABSTRACT

The concession contract for the commercial port of Esmeraldas, between the Secretariat of Ports and its concessionaires, and its importance in Ecuador's foreign trade. This type of administrative contract aims to offer the administration of a public interest service to an economically viable entity that commits to investing in the maintenance and improvement of said service, returning it to the State upon termination of the contractual act, for which there are two types of reversion.

The requirements for the execution of concession contracts also contribute to avoiding controversies and guarantee a smooth and high-quality operation of the public service. To ensure the success of the call, the terms of the awarding procedure must be published, and the bids submitted must thoroughly pass the organized selective processes.

It is also appropriate, in the event of extraordinary circumstances or regulatory changes that affect the value of the contract, a concerted agreement for the variation of the contract or a unilateral decision of the contracting authority that allows adapting to new economic circumstances, provided that it does not imply prejudice to the concessionaire, since, as there is no vice in its execution, it could only be modified by mutual agreement or through unilateral agreement.

Keywords: Concession contract., port of Esmeraldas, legal effects, favor negotii principle, legal certainty, contractual interpretation.

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Seréis mis testigos
ESMERALDAS

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN 7

MARCO TEÓRICO 11

1. Contrato de concesión portuaria 11

1.1: Contrato de concesión 11

1.2. Naturaleza Jurídica, objeto y finalidad del contrato de concesión portuaria ... 13

1.3: El concepto de delegación por concesión en el modelo ecuatoriano 14

1.4. El marco constitucional y legal de la modernización estatal. 15

1.5. El Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador. 16

1.6. Efectos jurídicos del contrato de concesión portuaria y su ejecución. 17

2. El principio favor negotii 18

2.2. Aplicación del principio favor negotii en la concesión del puerto de Esmeraldas. 20

3. El proceso precontractual y las fases de selección 22

3.1 Antecedentes del llamado y precalificación. 22

3.2 El control de legalidad precontractual. 24

4. Análisis jurídico de la descalificación y evaluación de ofertas bajo criterios de sustancialidad 25

4.1. Omisiones sustanciales vs. defectos formales en la oferta. 25

4.2. Diferencia entre una omisión formal y una omisión sostenible 26

4.3. Protección de la legalidad del proceso de selección. 26

4.4. El proceso de adjudicación matemática y ponderada. 27

5. Análisis de los efectos jurídicos del contrato de concesión entre la APE y el consorcio Puerto Nuevo Milenium S.A. 28

5.1. El objeto contractual y el régimen de exclusividad. 28

5.2 El estatuto de obligaciones del Concesionario. 31

5.3. Responsabilidades laborales y previsionales segregadas. 33

5.4. El dominio público y la cláusula de reversión de bienes. 34

6. La aplicación operativa del principio favor negotii y el equilibrio económico-financiero en el contrato 37

6.1. reglas de interpretación contractual y solución de contradicciones. 37

6.2. Mecanismos de adaptación contractual, prórroga y restablecimiento del equilibrio económico. 40

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 50

INTRODUCCIÓN

Al tratar del contrato de concesión de autoridad portuaria de Esmeraldas el mismo está directamente relacionado con la actividad económica de la población local como con la carga y el transporte de bienes. Sin embargo, una operación de concesión supone numerosos retos jurídicos, lo que puede traer problemas y dificultades en el futuro.

Es de suma importancia estudiar minuciosamente todos los detalles del contrato, analizando detenidamente cada punto para evitar interpretaciones erróneas, opiniones divergentes e incluso litigios. Se debe tener en cuenta que, ante posibles controversias, es necesario aplicar siempre el principio favor negotii, ya que protege a todas las partes implicadas y garantiza el complemento aprobado de todas las condiciones del contrato de concesión.

Por lo tanto, considero que es esencial analizar como este principio puede influir en muchos aspectos del contrato de concesión del puerto comercial de Esmeraldas y contribuir al máximo grado de estabilidad jurídica y coherencia en el funcionamiento futuro del puerto.

El contrato de concesión es uno de los modelos estrella de los contratos administrativos, ya que permite al Estado ofrecer la gestión de determinados bienes de interés económico y comercial específico. La esencia del Puerto de Esmeraldas es un ejemplo de contrato de concesión, que establece las relaciones jurídicas entre el Organismo ya mencionado y el concesionario, como los deberes de ambos sujetos.

Con todo, los períodos de vigilancia de los contratos de concesión administrativa suelen estar llenos de dificultades de diversos tipos, asociadas con la naturaleza de la propiedad de dichos activos y la complejidad de su proyecto. Las cuestiones centrales afectan tanto al derecho de los Estados a intervenir y supervisar este tipo de contratos, como las consecuencias negativas derivadas de tal intervención en las relaciones administrativas.

En otras palabras, surgen dudas sobre la correcta aplicación del favor negotii como principio directo y garantía de la viabilidad económica del Puerto Comercial de Esmeraldas, mientras tanto, los conceptos relevantes, incluida la identificación de las

condiciones del contrato, su legibilidad, sostenibilidad económica y viabilidad en cuanto a las obligaciones financieras de cada parte implicada, son objeto de debate.

Dicha situación condujo a suspensiones administrativas de manera reiterada, generando resultados insatisfactorios del contrato de concesión, con graves consecuencias para el servicio portuario. Al mismo tiempo, resulta evidente para prevenir tales consecuencias y adoptar medidas destinadas a garantizar la legalidad administrativa. En base a ello es menester tener en cuenta el principio de favor negotii, cuya aplicación contribuiría a regular la interpretación del contrato de concesión marítima del Puerto Comercial de Esmeraldas y ayudaría además a conciliar los objetivos económicos proteccionistas con la idea de la legalidad jurídica.

Es necesario explicar con detalle, las interferencias derivadas de la presencia del principio de favor negotii en el contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas, protegiéndolo de términos ambiguamente formulados que pueden ser susceptibles de diferentes interpretaciones. El estudio sobre el contrato de concesión del puerto de Esmeraldas es desde varios puntos de vista, uno de los temas cruciales del derecho administrativo contemporáneo.

El gobierno necesita ofrecer concesiones a entidades municipales encargadas de gestionar empresas comerciales mismas que son fundamentales para el desarrollo de actividades económicas diversas en Ecuador. Esto requiere tanto la supervisión de los expertos jurídicos pertinentes como la participación en funciones especiales a largos plazos, en consecuencia, podría suponer una serie de problemas jurídicos significativos si dichos contratos no hubieran sido elaborados con cuidado y redactados de manera profesional.

Desde un punto de vista legal, la presente investigación es relevante ya que busca abordar cuestiones fundamentales sobre las relaciones contractuales. Si existen dificultades en la formulación y redacción de dichos documentos, surgirán numerosos problemas en el futuro debido al malentendido de todos los detalles especiales simples y la falta de criterios precisos que regulen tales operaciones.

Por lo tanto, el resultado de esta investigación resultara de gran trascendencia para considerar la función de los individuos en su relación diversos derechos y obligaciones

reguladas por el sistema jurídico, así como definir condiciones transparentes para obtener beneficios del Estado de una entidad privada.

El principio de favor negotii resuelve procedimientos relacionados con contratos administrativos y la concesión de benéficos bajo el derecho en Ecuador, es otro campo profundo y complicado que podría requerir la atención principal de todos los socios involucrados en negociaciones sobre puertos o cualquier otro modo de gestión económica, ya que está relacionado con beneficiarios legales, sociales y económicos.

Los principales problemas que surgieron de no aplicar un mecanismo específico, como el favor negotii, incluyen costos financieros adicionales y decisiones erróneas tomadas por funcionarios de alto nivel. Cabe destacar que, tradicionalmente hablando, los estudios y debates sobre este aspecto especial del derecho administrativo, han estado históricamente subestimados o ignorados pese a que constituyen una de las áreas centrales actuales y atraen cada vez más la atención de los legisladores.

Además, la presente investigación también podría ser beneficiosa para otros investigadores futuros, quienes podrían utilizar las conclusiones identificadas para desarrollar la práctica general como formular nuevos conceptos destinados a regir actividades administrativas para formar la gestión administrativa en Ecuador, basándose en las características del favor negotii.

El presente trabajo aborda el estudio del contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas, firmado en 2004, en un contexto de reforma del Estado y externalización de competencias y servicios públicos propios del Gobierno Ecuatoriano, con el fin de analizar las consecuencias legales derivadas de la firma de este. Transcurrido el tiempo hasta la fecha de finalización de dicho contrato. De este modo, será posible comprender la aplicación específica del principio jurídico concerniente, especialmente la protección de expectativas contractuales, o favor negotii, durante el tiempo transcurrido bajo el régimen de dicho contrato.

Este estudio se desarrolla en el puerto comercial de Esmeraldas, ubicado en el cantón del mismo nombre de la República del Ecuador, cuya competencia principal corresponde a la Concesionaria del Puerto de Esmeraldas. En consecuencia, la investigación se delimita

espacialmente al cantón Esmeraldas, por constituir el ámbito territorial en el que se encuentra ubicada la infraestructura objeto de estudio

Al establecerse un enfoque específico en dicha entidad portuaria, será posible adquirir una comprensión más profunda de como la ley puede regular su actividad dentro del marco del derecho administrativo local e interpretar adecuadamente las condiciones del contrato objeto del presente estudio, así como abordar la aplicación del principio favor negotii.

El objetivo general de la presente investigación es analizar los efectos jurídicos del contrato de concesión de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas y la aplicación del principio favor negotii. Como objetivos específicos hemos determinado el analizar las cláusulas del contrato de concesión para identificar posibles problemas de interpretación jurídica, así como proponer criterios jurídicos para la interpretación del contrato de concesión con base en el principio favor negotii.

El estudio que se presenta se basa en un enfoque jurídico-documental y analítico. Es de carácter jurídico porque estudia situaciones relacionadas con la organización jurídica, las normas y el principio específico del derecho administrativo, así como las características de la adjudicación de contratos públicos. En segundo lugar, es documental porque los documentos escritos son los principales medios para transmitir las leyes y normas aplicables al derecho administrativo, por ejemplo, las leyes ecuatorianas sobre licitaciones públicas, el contrato de concesión del puerto comercial de Esmeraldas, la jurisprudencia y otras fuentes pertinentes.

Es necesario señalar que el estudio también incluye elementos analíticos, ya que evalúa el texto del contrato para detectar los posibles vacíos normativos de la interpretación del contrato y explicar sus atribuciones en las obligaciones contractuales.

El estudio se llevó a cabo utilizando el método jurídico-dogmático, que consistente en analizar el desarrollo del presente trabajo: el acto contractual, el principio y las categorías que conforman el ordenamiento jurídico de los contratos de concesión y, especialmente, las relaciones jurídicas entre las autoridades públicas y los concesionarios.

MARCO TEÓRICO

1. Contrato de concesión portuaria

1.1: Contrato de concesión

De acuerdo con Pimiento. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinado al servicio de uso público. (2022)

De igual manera, los contratos de concesión se dedican a aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación de o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación de que las partes acuerden.

Desde el punto de vista doctrinario, el contrato de concesión no puede considerarse un contrato privado en el sentido pleno del término, ya que está sujeto a un conjunto de normas jurídicas especiales. (Torres, 2002). Por un lado, se rige por los principios del derecho público, y por otro, por los del derecho privado, razón por la cual el contrato de concesión se considera un contrato mixto. Esto pone de relieve una característica específica del contrato de concesión, que es la relatividad del derecho de autonomía de las partes contratantes, derivada de la subordinación del contrato a los principios fundamentales del derecho público.

Al mismo tiempo, el contrato de concesión es un instrumento para la gestión de los servicios y bienes de interés público, lo que implica que el Estado tiene la competencia para controlar y supervisar este tipo de contratos, así como para imponer sanciones a las partes que no cumplan sus obligaciones (Albán & Rojas, 2025).

En Ecuador, esta capacidad de control y supervisión está prevista constitucionalmente, al tiempo que se garantiza la eficiencia y la transparencia de la concesión. El derecho

ecuatoriano reconoce la posibilidad de que el Estado delegue algunas de sus competencias en particulares, otorgándoles la autoridad necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

El artículo 313 de la Constitución ecuatoriana dispone que:

> "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, estableciendo además que dicha actuación debe orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Esta disposición no se limita a una cláusula competencial, sino que incorpora un criterio sustantivo de identificación, al señalar que se trata de sectores que, por su magnitud y trascendencia, ejercen una influencia decisiva en la estructura del Estado y en la vida colectiva" (CRE, 2008).

Históricamente los puertos han gozado de una importancia estratégica para el desarrollo económico y urbano de los países, al constituirse en espacios fundamentales para la articulación del comercio y la actividad productiva. Han logrado el: "desarrollo de ciudades y países, los puertos se convierten en promotores del crecimiento de las ciudades donde están situados y cada vez más forman parte del comercio internacional" (Esteban, Zárate, & Graña, 2015). El puerto de Esmeraldas no es una excepción, pues su actividad portuaria ha contribuido históricamente al desarrollo económico y urbano de la ciudad, así como a su vinculación con el comercio nacional e internacional y por su puesto también están ligados a concesiones.

De acuerdo con la investigación de Cabascango:

> "Los servicios generales son las actividades comunes que brinda la Autoridad Portuaria competente y de los que se benefician los usuarios del puerto sin necesidad de solicitud; pudiendo ser prestados directamente o a través de terceros. Entre los servicios generales se encuentran: Orden, coordinación y control del tráfico portuario marítimo y terrestre, señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación para el acceso de la nave al puerto, vigilancia y seguridad, dragado de las áreas comunes, lo cual permite que recalen naves de mayor número de contenedores, limpieza, prevención y control de emergencias, contra incendios en naves a flote" (Cabascango, 2022).

Cabe destacar que la concesión del puerto es de vital importancia, ya que constituye el eje central del comercio y del desarrollo del país. El contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas contribuyó al desarrollo, ya que la empresa concesionaria pudo gestionarlo, pero no estará en posesión de él ni tendrá control sobre él, y la administración podrá ejercer sus competencias de gestión.

La aplicación del principio favor negotii que exige interpretar las normas y contratos de modo que se preserve su utilidad, es importante en el ordenamiento jurídico actual. Este

principio se considera la fórmula general que encapsula la voluntad de mantener vivos todos los derechos otorgados por los antiguos órdenes civiles, así como todas las obligaciones derivadas de ellos.

Al tratarse de un contrato sectorial de gran relevancia, la interpretación según la cual el contrato podría considerarse innecesario o inadecuado para la situación en cuestión acabaría con el propio funcionamiento del servicio público, lo cual es contrario al favor negotii, que parte de la base de que el contrato es justo y debe preservarse siempre que sea posible.

Debido a la importancia de las concesiones portuarias, tanto desde el punto de vista económico como social, y a la gran inversión requerida para su puesta en marcha, la interpretación del contrato de concesión de cualquier puerto debe evitar la decisión unilateral de dar por concluido el contrato de concesión, por eso, aplicaremos el principio ya antes mencionado al contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas.

Así pues, cabe sugerir que la interpretación conforme al favor negotii del contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas hará que siga prestando sus servicios con arreglo al mismo, de acuerdo con los intereses públicos, pero sin menoscabo de las competencias de la autoridad portuaria en materia de control.

1.2. Naturaleza Jurídica, objeto y finalidad del contrato de concesión portuaria

Como ya se entiende que la naturaleza mixta de dicho contrato impide que el concesionario portuario pueda ser considerado una relación jurídica estrictamente privada, ya que prevé la concesión por parte del Estado dependiente en nombre de Ecuador, así como beneficios materiales adicionales derivados del uso de los bienes asignados. Teniendo esto en cuenta, considero necesario señalar que es imprescindible tener en cuenta las condiciones necesarias para garantizar el principio de independencia de la voluntad de las partes en este tipo de transacción.

Se ha mencionado anteriormente, y cabe recordar, que, en todos los casos de delegación de gestión, explotación y funcionamiento del puerto con el objetivo de aumentar el nivel de eficiencia empresarial, atraer inversores y garantizar sin duda alguna el trabajo ordenado de la compañía comercializadora en el futuro, el documento establece claramente el conjunto de actividades que deben llevarse a cabo e indica que esta debe

regirse por los principios legales de cada Estado (Autoridad Portuaria de Esmeraldas, 2004).

Puede afirmarse, que ni siquiera el hecho de incluir explícitamente estos requisitos en el texto del documento debería acarrear consecuencias económicas y financieras negativas para ninguno de los bandos implicados. En mi opinión, tal vez esto sea lo más importante, debe destacarse esta noción de finalidad propia y específica tanto del objeto como del fin del contrato; pues mantenerlo viable es, en último término, mantenerlo en vigor en virtud de su necesidad pública y estratégica, lo cual es un objetivo tanto legal como deseable si queremos evitar tener que recurrir a formas desfavorables o restrictivas de terminarlo justo cuando parece estar alcanzando su objetivo (E. & Tomas, 2020).

1.3: El concepto de delegación por concesión en el modelo ecuatoriano

La modernización y descentralización de servicios estatales en Ecuador vivieron cambios radicales desde finales del siglo veinte y comienzos del veintiuno. En la taxonomía del Derecho Administrativo, el país tuvo que optimizar infraestructura estratégica nacional, especialmente la vinculada al comercio exterior, tal como puertos marítimos y fluviales.

La figura de delegación por concesión no debe confundirse jamás con procesos de privatización o enajenación del patrimonio público. Por el contrario, la concesión de uso es una técnica de gestión indirecta donde la Administración Pública, siendo la Autoridad Portuaria de Esmeraldas, confía a un tercero, sea persona jurídica privada o consorcio calificado, la explotación, administración, mantenimiento y desarrollo de un bien de dominio público o servicio público por tiempo determinado (A., 2004).

Bajo tal concepción dogmática, el Estado conserva siempre la propiedad del activo y la competencia inicial del servicio, mientras el Concesionario obtiene un derecho de uso reglado, cargando con los riesgos técnicos, económicos y financieros propios de la gestión. El artículo 68 y 69 del COA indica que la competencia es irrenunciable y que la delegación de gestión a sujetos de derecho privado no supone la cesión de la titularidad de dicha competencia, así como lo establece.

El art. 74 en el que la constitucionalidad y legalidad que el Estado ecuatoriano acudió a esta delegación de forma excepcional y motivada, al determinar que la iniciativa privada garantizaría una gestión más eficiente al Puerto de Comercial de Esmeraldas ya que la

intervención privada era necesaria por capacidad técnica, económica y desarrollo de la provincia.

El esquema de la concesión de uso portuaria del Puerto Comercial de Esmeraldas se organiza como un acuerdo administrativo complejo, de naturaleza sinalagmática, conmutativa y de tracto sucesivo. Es bilateral, pues crea deberes mutuos y conectados desde el instante de su firma: la entidad portuaria otorga el uso exclusivo y la explotación de las infraestructuras físicas (muelles, patios, almacenes), mientras el concesionario privado se compromete a efectuar inversiones de capital, asegurar la permanencia del servicio, pagar los impuestos acordados y devolver los activos en óptimo estado al finalizar el periodo contractual.

El sistema administrativo actual enfatiza que dar uso sobre bienes públicos crea un derecho frágil respecto a cambios totales, aunque muy seguro en su parte económica y legal contra decisiones estatales libres. Este contraste es clave para ver el balance del pacto: aquí, el muelle queda como área pública bajo poderes de vigilancia, orden y control del gobierno; allí, el inversor necesita certeza total para pagar miles de dólares en gastos físicos y tecnológicos necesarios para subir la eficiencia del puerto.

1.4. El marco constitucional y legal de la modernización estatal.

La validez jurídica del Contrato de Concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas descansa sobre un bloque de legalidad y constitucionalidad jerárquicamente estructurado, aplicable a la época de la licitación y suscripción del instrumento público. En el vértice de la pirámide jurídica, la Constitución de la República del Ecuador facultaba de manera expresa al Estado para delegar, de forma excepcional, la prestación de servicios públicos y la explotación de áreas de infraestructura clave a la iniciativa privada.

Cuando la Administración careciera de los recursos técnicos o financieros para asegurar su óptimo funcionamiento. Este mandato constitucional de eficiencia administrativa se complementaba de forma directa con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (comúnmente conocida como Ley No. 50), publicada en el Registro Oficial No. 349.

La Ley de Modernización del Estado funcionó tal cual catalizador normativo al romper el monopolio de gestión directa que conservaban las superintendencias y autoridades

portuarias tradicionales. El artículo 41 de aquel cuerpo legal estableció el marco general para que las entidades del sector público pudiesen delegar a empresas privadas, nacionales o extranjeras, la ejecución de obras públicas y la gestión de servicios a través de la concesión.

Para el caso esmeraldeño, la aplicación de la Ley número cincuenta estuvo coordinada de manera estrecha con su Reglamento General, el cual delineó las fases obligatorias del procedimiento licitatorio, garantizando los principios de publicidad, concurrencia, transparencia e igualdad de los oferentes. Dicho marco jurídico pretendía atraer fondos privados además proteger el trámite frente influjos políticos o arbitrariedades de funcionarios actuales.

La norma establecía que para lograr validez total un acuerdo así necesitaba participación de entidades supervisoras de alto nivel, como el Consejo Nacional de Modernización (CONAM), encargado de fijar lineamientos de cambio estatal, y dictámenes positivos anteriores de la Contraloría General del Estado, responsable de fiscalizar la legalidad al emplear y transferir bienes estatales. La unión de la Ley Número cincuenta, su reglamento general y decisiones emitidas por el Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos (CNMMP) formó un entorno regulatorio específico que otorgó legitimidad completa a la asignación del Puerto de Esmeraldas.

1.5. El Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador.

Más allá de las reglas generales de modernización del Estado, el sector portuario ecuatoriano tenía una regulación específica de alta especialización técnica: el Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador, codificado mediante el Decreto Ejecutivo Número 467. Este reglamento representa la base operativa fundamental sobre la cual se construyó la Licitación Pública Internacional Número APE 001-2001. La importancia de dicha norma reside en que establece con exactitud quirúrgica qué áreas son aptas para delegación, las categorías de servicios que integran la actividad portuaria y no cruzar los límites de la competencia estatal.

El Decreto Ejecutivo Nro. 467 divide los servicios portuarios en tres grandes grupos, todos ellos incluidos dentro del objeto del contrato estudiado: servicios a la embarcación tales como el pilotaje, remolque, amarre, desamarre y amarrado; servicios a la mercancía

que incluyen la estiba, trasbordo de carga desde el muelle hacia el barco o al revés, movimiento horizontal en suelo firme, agrupamiento y des agrupamiento de contenedores, y el guardado en bodegas o patios preparados; y por último, servicios al viajero.

Al controlar dichas actividades, el Reglamento General determina que las autoridades portuarias locales funcionan como entidades principalmente reguladoras, vigilantes y administradoras de las bases contractuales, debiendo dejar la ejecución física directa de las labores operativas para pasarlas al concesionario. Además, la norma establece límites de precios y reglas de mercado. Decide que el concesionario tendrá poder para fijar tarifas comerciales competitivas bajo el tope máximo aprobado por la entidad estatal, evitando que surjan conductas monopolísticas dañinas o trato desigual contra usuarios o rutas marítimas locales y extranjeras. Igualmente, dicha ley marca pautas para crear los Planes de Desarrollo de la Concesión (PDC), forzando que cada acuerdo contenga cronograma multianual de gastos en obras civiles (profundización dragada, firme de muelles) y tecnología (grúas pórtico, software gestión patios), logrando que el puerto no pierda modernidad técnica mientras dure la concesión.

1.6. Efectos jurídicos del contrato de concesión portuaria y su ejecución.

A partir de la descripción general del contrato concreto, resulta difícil determinar las principales implicaciones legales del mismo. En cualquier caso, estos contratos generan ciertas prestaciones, derechos y obligaciones mutuos para ambas partes implicadas en el servicio público. Algunas de estas obligaciones son de carácter económico o administrativo y surgirán a raíz de la firma y durante la vigencia del contrato (Cassagne, 2011).

Un problema importante surgió durante la puesta en marcha del puerto en el desconocimiento del orden legal de los efectos contractuales: la deficiente formulación de sus efectos produce conflictos entre las partes implicadas y retrasa el proceso de funcionamiento del puerto. Los juristas consideran que el contrato de concesión tiene una serie de consecuencias jurídicas inherentes que no solo influyen en las relaciones entre el Estado concesionario y los concesionarios del puerto, sino que también afectan a otros sujetos relacionados con el objeto del contrato, como los usuarios del Puerto Comercial de Esmeraldas, los trabajadores del puerto y el medio ambiente.

Al mismo tiempo, según los principios generales del derecho administrativo, dichos efectos deben determinarse analizando exhaustivamente las ventajas y desventajas que conlleva el contrato, así como examinando todos los derechos concedidos al concesionario del puerto por parte del Estado, incluida la propiedad o el usufructo del puerto, su explotación, etc., teniendo en cuenta que tanto las autoridades públicas como las empresas están sujetas a un control específico establecido por el Estado en el marco del contrato (Gamboa, 2010).

La imposición de consecuencias adversas para terceros puede poner en peligro la necesidad de prudencia a la hora de interpretar unas condiciones contractuales justas y razonables. Por lo tanto, cabe mencionar también el método de favor negocial, que tiene como objetivo garantizar que el efecto jurídico de dicha declaración persista en caso de haber margen para su determinación, con el fin de evitar consecuencias económicas adversas derivadas de una declaración de terminación anticipativa incompatible con la sostenibilidad del puerto.

2. El principio favor negotii

El principio favor negotii, o principio de conservación de los actos jurídicos o de la voluntad de los contratistas, consisten que, ante toda controversia, ambigüedad, imperfección o vicio en un contrato, las normas jurídicas, especialmente las relativas a la interpretación y aplicación de los contratos, deben optar por la solución que conserva el contrato, evitar su anulación o resolución, y permite su ejecución y el levantamiento de los efectos que de él se derivan (Larrea Holguín, 2008).

Se trata de un principio de interpretación y aplicación contractual que tiene su origen en el derecho privado y que, cuando se aplica en el derecho administrativo, adquiere mayor relevancia debido al carácter público del contrato administrativo ya la importancia del interés público que este protege.

El favor negotii desempeña un papel fundamental al evitar la frustración de la voluntad de las partes contractuales debido al formalismo excesivo; esto constituye uno de los principales inconvenientes actuales de la seguridad jurídica. Esto es especialmente aplicable al caso de las concesiones, ya que la imposibilidad de obtener los beneficios

previstos en el contrato, derivada de su finalización o suspensión, puede acarrear graves consecuencias económicas y sociales.

2.1. Definición y alcance del principio de conservación del negocio

Las principales cuestiones que se plantean en la concesión del puerto comercial de Esmeraldas a una empresa ganadera. Según el documento, es necesario determinar las funciones de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas y del concesionario con las inversiones, conservación, explotación y vigilancia del puerto por parte del Estado. Todos estos puntos son responsabilidad del concesionario, quien está obligado a cumplir las normas específicas y a recibir la autorización correspondiente para la concesión. Estos derechos comenzaron a regir tras la firma del contrato entre ambas partes (Autoridad Portuaria de Esmeraldas, 2004).

Lar relevancia del favor negotii en el derecho administrativo radica en que, a través de ella ley protege la voluntaria de las partes contratantes y sus intereses económicos, especialmente cuando el contrato administrativo se celebra entre particulares. En este sentido, el favor negotii en el derecho administrativo se aplica cuando existe una falta de formalización del contrato o una imperfección formal que impida su ejecución. Por lo tanto, cuando surgen dudas sobre la validez de un contrato administrativo, la ley exige a los tribunales que adoptó una postura a favor de la conservación del contrato y de la realización de sus efectos económicos beneficio de las partes que lo celebraron (R., 2003).

El alcance del principio favor negotti incluye la interpretación. La integración y la subsanación de la juricidad de los contratos administrativos. La interpretación conforme favor negocial consiste en que, ante variables alternativas de interpretación, debe elegirse aquella que permite la ejecución del contrato. La integración referencia a la subsanación de las lagunas contractuales‹ demo do que, cuando el contrato no contiene todas las clínicas necesarias para su ejecución, estas pueden incorporar al contrato administrativo basándose en su espíritu finalidad.

A la hora de resolver conflictos relacionados con estas obligaciones, es acertado recurrir al principio favor negotii, ya que permite alcanzar un compromiso entre ambas partes, evitar consecuencias excesivas y garantizar la neutralidad del contrato. Por lo tanto, el

sistema normativo debe permitir la conservación de los servicios portuarios previstos en el contrato e impedir las interferencias administrativas.

Por último, la subsanación de la juricidad permite a las administraciones y contratistas subsanar los defectos del contrato que obstaculizan su ejecución o ponen en peligro la realización de sus efectos, siempre que no afecten a los derechos de tres ni se opongan a los principios generales del derecho.

2.2. Aplicación del principio favor negotii en la concesión del puerto de Esmeraldas.

A la hora de interpretar los contratos de concesión portuaria, como el objeto y las cláusulas, el de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas es conveniente adoptar una orientación que permita la supervivencia de la función económica y social del contrato, evitando la extinción de su objeto por una interpretación demasiado formalista de sus estipulaciones. Así, la Administración tiene la obligación de preservar el contrato de concesión portuaria, ya que su extinción podría acarrear graves consecuencias para el servicio portuario **(Alfonso & Marienhoff, 2025)**.

A la hora de analizar el caso del Puerto de Esmeraldas, hay que tener en cuenta que tanto la cuantía de la inversión como su importancia económica hacen que sea necesario aplicar también el principio favor negotii. Se trata, por lo tanto, de una decisión muy acertada centrada en favorecer al concesionario.

Tal y como lo indica el artículo 1578 y 1579 del Código Civil es que este principio favorece la permanencia de los efectos de los actos jurídicos y suele inclinarse a preservarlos en casos de ambigüedad o falta de precisiones contractuales. Dicho principio puede aplicarse porque el texto del mismo refleja claramente el deseo de las partes de establecer la concesión del Puerto de Esmeraldas y mantiene esta opción mientras dure el cumplimiento de las obligaciones y el respeto por el derecho aplicable (Autoridad Portuaria de Esmeraldas, 2004)**.**

2.3 La especificidad del favor negotii en los contratos de tracto sucesivo y largo plazo.

Hay que tener en cuenta que los contratos de grande plazo como las conexiones de infraestructuras públicas son, por naturaleza, considerablemente diferentes de un documento, como el contrato de compra y venta de bienes. Dado que dichos contratos se

firman para una vigencia de 25, 30, 35 años, y más, el elemento del tiempo hace que resulte casi imposible predecir con precisión todo lo que puede pasar a los sucesores el futuro.

Por ejemplo, modo cambian las relaciones comerciales exteriores, qué tipo de ordenamiento jurídico imperial dentro de unas décadas, qué leyes medias ambientales entran en vigor y cuál será la situación demográfica en el puerto comercial. Por ello, cabe señalar que el principio de favor negotii, aplicable a este tipo de contratos, garantiza que dicho acuerdo tengo sentido y puede correrse a pesar de todos los cambios inevitables futuros. Si estos principios no se tuvieran en cuenta, cualquier contrato administrativo a largo plaza tenía un valor limitado y podría terminar anteponiendo el derecho frente a la legalidad de tal operación. Según el principio de conservación, tal y como se menciona anteriormente, tanto el Estado como el inversor deben percibir el contrato de arreglo público como una gestión de mantenerse con vida.

Esta acción está recientemente relacionada con el concepto de "contra relacional": cuando el propio contrato establece principalmente relaciones concretas entre sus títulos, y no un conjunto específico de actividades tradicionales. Además, debido a este requisito, ante situaciones como las crisis financieras, los desastres naturales, etc., las partes del contrato no pueden actuar de forma egoísta, sino que están obligadas, por el principio de buena fe, una comprensión de la situación es negociar posibles formas de resolverla. Esto puede abarcar desde ajustes en el procedimiento arancelario y la fecha de inicio de explotación de determinadas instalaciones hasta extensiones del espacio contractual necesario para que el Puerto de Esmeraldas cumpla sus objetivos (M., 1998).

2.4 La articulación entre el interés público y la seguridad jurídica del inversionista.

Una cuestión muy completa relacionada con el derecho administrativo moderno es la que concierne al establecimiento de la forma adecuada para acelerar las pretensiones excesivas del Estado con las exigencias patrimoniales de carácter personal que suele plantear la normativa jurídica a todo inversor destacado. Cualquier concesionario que pretenda construir un puerto comercial debe realizar importantes inversiones en bienes de capital con grandes ciclos de amortización. Nadie invertiría millones de monedas extranjeras en una región como Esmeraldas si pudiera haber un cambio arrepentido e

imprevisible de Gobierno y esta decisión de anular el contrato de concesión sin ninguna razón sustancial, simple por motivos de interés público.

Las implicaciones prácticas de la aplicación del principio del favor negotii permitirán alcanzar una perfecta síntesis entre dos interesados en el proceso de concesión administrativa. Partiendo de la base evidente de que la seguridad jurídica para obtener la concesión significa para el empresario la seguridad de poder contar con ella. Y esto solo puede hacer un viaje de la estabilidad de la misma y de su inviolabilidad ante decisiones arbitrarias de organismos administrativos. Dicho de otro modo, aplica la máxima: el mejor seguro para el empresario es la imposibilidad de que su contrato sea anulado o variado unilateralmente por el Estado, a menos que cambie sustancialmente las condiciones en beneficio del concesionario.

Solo cuando el empresario tenga la seguridad de que nadie podrá limitar sus derechos derivados del contrato de concesión administrativa podría considerarse plenamente satisfactorio. En otras palabras, cualquier intento de alterar unilateralmente el equilibrio contractual solo empeorará la situación del concesionario; por muy insignificantes que sean las modificaciones introducidas.

Del mismo modo, resulta difícil admitir la aplicación de disposiciones legales contra interés al inversionista. Ya que esto daría lugar a procesos judiciales costosos y tediosos instaurados por organismos gubernamentales en defensa del interés público. Mientras que este nunca consiste en la demolición de numerosas instalaciones portuarias ni en multitudes de procesos judiciales relucientes. Pero sí consiste en que los cargadores funcionen sin averíos, en que el puerto permanezca abierto a la actividad de grandes barcos petroleros y en que aumente el número de puestos de trabajo.

3. El proceso precontractual y las fases de selección

3.1 Antecedentes del llamado y precalificación.

El contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas surgió una serie de actuaciones desarrolladas durante la fase precontractual de la Licitación Pública Internacional Nro. APE/001/2001. Estas actuaciones están asociadas a una decisión estratégica sanitaria, incluida dentro de un plan director para mejorar la competitividad de los puertos y favorecer la modernización de la industria marítima, impulsada por los

máximos responsables de la política de transporte marítimo. Cabe señalar que dicho proceso se inició cuando el Directorio de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas (Autoridad Portuaria de Esmeraldas/APE) publicó las convocatorias de licitación para la concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas.

Según el Acta Notarial emitida por la Notaría Nro. 5 del canto de Esmeraldas, esta importante inversión requiere la intervención de peticiones elevadas ante el Consejo Nacional Marítimo y de Puertos (CNMMP) con el fin de obtener su desglose detallado y su bendición para iniciar el procedimiento de selección de un socio estratégico adecuado, capaz de gestionar las infraestructuras del Puerto Comercial de Esmeraldas con el fin de subsanar el reto en el desarrollo de la provincia. Al mismo tiempo, hay que decir que uno de los puntos más valorados y destinados tanto por las empresas participantes como por la Comisión de Evaluación y Apertura fue la celebración de una visita a la "Data Room" y de reuniones sobre las bases de la licitación.

Esta última fase constituyó una gran oportunidad para eliminar todas las posibles barreras comerciales y negociar condiciones relacionadas con el proyecto en cuesta. Concretamente, gracias a ella, la Comisión de Evaluación y Apertura tuvo la oportunidad de recabar comentarios sobre la documentación y efecto los ajustes necesarios antes de la apertura de los recursos de las empresas participantes. En consecuencia, merece la pena analizar hasta qué punto el beneficio negociador derivado de la clasificación propuesta obtenida durante las reuniones preliminares puede afectar al futuro desarrollo del contrato y a toda la gestión del Puerto Comercial.

> "Proyecto de interés público. La gestión delegada estará vinculada con la ejecución de un proyecto de interés público específico, evaluado técnica, económica y legalmente por la administración competente.
>
> El proyecto definirá los riesgos que se transfieren al gestor de derecho privado y a aquellos retenidos por la administración competente, de modo que el proyecto pueda ser viable.
>
> El proyecto puede ser propuesto por el interesado, no obstante, la administración competente no estará obligada a acoger la iniciativa" (COA, 2017. Art 74).

El puerto es un proyecto de interés público en el que se definieron los riesgos en el que se transferían al gestor privado (el concesionario) y los retenidos por la administración (APE).

Así mismo como lo indica el art. 76 numeral 2 del COA:

> "Para la selección del gestor de derecho privado, la administración competente formulará el pliego de bases administrativas, técnicas y económicas y los términos contractuales que regirán el procedimiento y la relación entre la administración y el gestor" (COA, 2017. Art 76).

Dicho artículo exige obligatoriamente la formulación de pliegos de bases administrativas, técnicas y económicas mediante concurso público, requisito que se cumplió con cabalidad en las fases de selección de APE.

Lo que realmente radica en dicha consulta es en la posibilidad de acordar unilateralmente variaciones en los pliegos de adjudicación modificaciones del contrato, antes de la apertura de los mismos, para evitar futuros recursos contra el contrato o arbitrajes por parte de otras empresas que hubieran participado en la licitación.

3.2 El control de legalidad precontractual.

La comprobación de la legalidad previa no es una cosa opcional en proyectos singulares de gran envergadura, como el puerto de Esmeraldas. Este aspecto está integrado tanto en los controles internos como en el mecanismo de frenos y espárragos normativo-institucional existentes en Ecuador en 2004. De hecho, en ese momento, existen varias administrativas especializadas en evaluar a priori el complemento de los requisitos legales y financieros. Más importante aún, control tal información preliminar positiva contribución de mano significativa a la invulnerabilidad del contrato en su totalidad ante eventuales acciones externas posteriores.

Por consiguiente, la primera unidad responsable del control preliminar el CONAM. Su misión principal consiste en examinar el proyecto comercializable, el canon y el pliego de bases para asegurar que cumplieran con todos los requisitos establecidos por la ley Nro. 50.

Sin embargo, el paso crítico era el análisis realizado por la Contraloría como organismo máximo supervisor después las leyes orgánicas pertinentes. Su trabajo principal fue garantizar la viabilidad del proceso de selección, demostrando que el puerto de Esmeraldas no sería malversado por nadie dentro del marco presupuesto. Además, tenían que señalar explícitamente si todas las condiciones sean iguales para todos los candidatos a licitar y confirmar que ni el puerto ni ninguna autoridad metropolitana estaban sufriendo

pérdidas económicas. Por otra parte, también había que obtener información positiva de los Ministerios pertinentes relacionados con las características del contrato.

Todos estos pasos contribuirían a reducir las posibilidades de cualquier acción futura dirigida contra la perpetuidad del contrato. Así, gracias a la doble aproximación de la Contraloría y el CONAM, ante la cualificación como el contrato administrativo estaban muy próximos a ser totalmente invulnerables a futuras anulaciones.

Por último, cabe destacar que toda esta evaluación inicial reforzaría considerablemente los fundamentos del principio de conservación en sistema. En otras palabras, una vez conseguidos los sellos positivos de los organismos reguladores mencionados anteriormente, todo futuro litigio contra el propio contrato administrativo tendría pocas posibilidades de éxito.

De hecho, es fundamental comprender que los órganos reguladores pertenecientes al Gobierno fueron los responsables de garantizar que ninguno de ellos pudiera utilizar su propia autoridad para anular el contrato administrativo celebrado por la APE y el contratista seleccionado mediante la convocatoria No. APE 001/2001.

Dicho de otro modo, los principios de tasaciones realizadas y superadas con el consentimiento por el consorcio incrementarán de manera exponencial, harían que alcanzara su nivel máximo la probabilidad de que el Estado no frustrara el contrato entre ambas partes en el futuro.

4. Análisis jurídico de la descalificación y evaluación de ofertas bajo criterios de sustancialidad

4.1. Omisiones sustanciales vs. defectos formales en la oferta.

La situación jurídica que se nos presenta al considerar la sesión de la Comisión de Evaluación y Apertura de la APE celebrada el 23 de abril de 2002 ante el Notario Quinto del canto de Esmeraldas, Abg. Alfredo Rivera Drouet, constituye una excelente oportunidad para promover en los conceptos de “sostenibilidad” y “formalismo” aplicados por el Derecho Administrativo en los procesos de contratación pública. En aquella oportunidad, la Comisión debió evaluadores informan técnicos y legales que respaldaban las propuestas de los competidores por el conocimiento del puerto. La Comisión debió excluir al Proponente No. 1, el Consorcio Asociación de Depósitos y

Contenedores S.A. y Maquiserv S.A., de la evaluación de las propuestas por haber presentado "omisiones sustanciales", en virtud del numeral 3.3.3 de las Bases.

4.2. Diferencia entre una omisión formal y una omisión sostenible

Una omisión formal es aquella que no afecta la esencia de la propuesta, no otorga ninguna ventaja injusta a quien presenta y puede ser corregida presentando información adicional, sin cambiar los términos económicos y técnicos de la propuesta. Un ejemplo de omisión formal es la ausencia de la firma de una página no esencial o de una transcripción incorrecta de datos históricos. Una omisión sostenible es aquella que afecta directamente a los principios de igualdad y seguridad jurídica, impidiendo evaluar adecuadamente la propuesta.

Las omisiones sustanciales identificadas en la propuesta del Proponente No. 1 afectaron directamente los principios de igualdad y seguridad jurídica, en virtud del numeral 3.3.3 de las Bases. El ProponenteNo.1 no presenta las garantías bancarias necesarias para iniciar el Proyecto de Desarrollo Modelo Puerto, proporcionadas por instituciones financieras de reconocimiento internacional. Además, el Proponente No. 1 no presentó estados financieros de empresas extranjeras que demostraran la viabilidad económica del proyecto.

Exigir al Proponente No. 1 que presenta las garantías bancarias de las instituciones financieras extranjeras que respaldaban la viabilidad del proyecto, tras la apertura de los sobres, habitación creado desigual entre los proponentes, lo que habitación puesto en peligro el principio de igualdad de trato y habitación colocado a la APE en una posición vulnerable para evaluar preferentemente las propuestas. Por lo tanto, la Comisión de Evaluación y Apertura debió excluir al Proponente No. 1 de la evaluación de las propuestas por presentar "omisiones sustanciales".

4.3. Protección de la legalidad del proceso de selección.

La decisión de la Comisión de Evaluación y Apertura de excluir al Proponente No. 1 debió adoptarse para proteger la legalidad proceso de selección. La APE, al aceptar la propiedad del Consorcio Asociación de Depósitos y Contenedores S.A. y Maquiserv S.A. a pesar de sus graves omisiones, es una grave violación los principios de legalidad y

seguridad jurídica del proceso de selección. La inclusión de dichas omisiones en la evaluación de las propuestas había creado una base legal para que los demás proponentes impugnaran la adjudicación del contrato de concesión del puerto a la sociedad mixta Puerto Nuevo Milenio S.A.

El principio protección del negocio jurídico, o favor negotii, se aplica en el caso de la firma de contratos administrativos. Para que un contrato administrativo de larga duración (veinticinco años) sea firmado por ambas partes sea estable y duradero, sus actos preparatorios deben ser inatacables jurídicamente. La decisión de la Comisión de Evaluación y Apertura de excluir al Proponente No. 1, protegido del contrato de ser impugnado durante su celebración y ejecución, garantizando así estabilidad estructural.

El estricto cumplimiento de los principios de legalidad en la selección del Proponente No. 2 protegiendo al contrato de ser objetado, garantizando así persistencia organizada. La estricta observación de los principios de legalidad y formalismo en el proceso de selección, a través de una exclusión activa de los postulantes que no cumplieran con las Bases, protegió al contrato de ser refutado durante su celebración ejecución, garantizando la duración ordenada.

4.4. El proceso de adjudicación matemática y ponderada.

Finalmente, tras conocer los requisitos legales establecidos por los candidatos, la Comisión Evaluadora utilizó una serie de fórmulas matemáticas, económicas y técnicas que establecía el pliego de condiciones para tasar las ofertas y elegir aquella que resultaba más ventajosa tanto para el Estado como la provincia de Esmeraldas.

Tal y como indican los datos recuperados durante la visita notarial, dicho baremo se elaboró mediante el análisis estadístico de la combinación de tres factores cruciales relacionados con el precio. Estos serán la rentabilidad del canon fijo, el valor variable por cada tonelada transportada y la inversión en proyectos de construcción civil en los primeros años de conciencia.

De hecho, tal y como informa el propio ministro en el extracto de la documentación legal depositada en el notariado, el coste global de dichos procesos analizados se basaba en los precios medios y en el Valor Económico Convertible (VECo) asociados a las obligaciones técnicas aceptadas por el Consorcio Puerto Nuevo Milenium S.A.

El resultado de esta innovadora metodología de evaluación aprobada por unanimidad fue la elección del mejor proyecto posible para garantizar la máxima rentabilidad tanto para la Administración Pública Estatal como para la provincia de Esmeraldas, como la mejor opción desde el punto de vista de la ingeniería marítimo civil.

Tras la firma y la inscripción en el registro mercantil de la provincia, el documento ofrecido por la Mesa Directiva, como entidad facultativa legal y constituida, constituyó la base material para la celebración efectiva del contrato de concesión, anterior para el día 15 de julio de 2004.

5. Análisis de los efectos jurídicos del contrato de concesión entre la APE y el consorcio Puerto Nuevo Milenium S.A.

5.1. El objeto contractual y el régimen de exclusividad.

El elemento central de todo contrato de concesión su objeto, lo cual constituye la base del mismo. Al analizar el documento que materializa el contrato de concesión de los Puertos de Esmeraldas, hay que decir que, segundo el acuerdo concertado por ambas partes el día 15 de julio de 2004, el "objeto" de dicho contrato se refiere a la concesión de unas "facultades".

Más concretamente, estas son otorgadas por la APE a la sociedad mixta Puerto Nuevo Milenium S.A, cuya actividad consiste en "gestionar, explotar, mantener y desarrollar el Puerto Comercial de Esmeraldas". Queda claro que la concesión administrativa singular no se puede interpretar como un monopolio total sin control administrativo que hubiera excluido la obligación de cumplir con las cláusulas y normas de ley aplicables a dicha concesión.

Esta condición con ser básicamente al concepto amplio de "exclusividad", que se consigna en el contrato, respecto de todos los servicios relativos al Puerto Comercial de Esmeraldas. Estas categorías diferenciales, tradicionales y medioambientales: servicios relativos al negocio y servicios relativos a la mercancía. Los primeros incluyen el acceso, el amarre, el apoyo en tierra e información sobre datos de pesca; además, se abarcan otros aspectos relacionados con el transporte de mercancías, como el alojamiento, el embarque/desembarque y el traslado horizontal.

De este modo, Puerto Nuevo Milenium S.A. está obligada a algo a la inspección ambiental correspondiente, a fin de obtener así la oportunidad de recibir en sus instalaciones como entidad concesionaria autónoma a todos aquellos armadores, importadores/exportadores y otras entradas comerciales que deseen utilizar el Puerto Comercial de Esmeraldas para sus actividades. Lo que significa la exclusividad regulada bajo el contrato de conexión mencionado anteriormente es perfectamente evidente tanto para los empresarios que planean tratar con el Estado como para quienes quieren adquirir bienes y/o servicios de conexiones privados.

Por un lado, existe una protección automatizada contra la concurrencia de terceros con los mismos objetivos empresariales, que habitúan de ser rechazados por el accesorio privado de acuerdo con el contrato. Simultáneamente, quedarán plenamente garantizados los derechos del comprador, en virtud del principio de igualdad de tratamiento establecido para todas las organizaciones/gobierno, en particular en lo que corresponde al uso del Puerto Comercial de Esmeraldas.

Tabla 1. Análisis del objeto contractual

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Objeto del contrato de concesión.
Contenido de la cláusula	Identificar las facultades que Autoridad Portuaria de Esmeraldas otorgará al concesionario para gestionar, explotar, operar, mantener y desarrollar el punto de acceso comercial de Esmeraldas.
Derecho u obligación	El concesionario tendrá derecho a ejercer dichas autoridades como la gestión y explotación, asumiendo los deberes correspondientes. Los derechos se otorgan junto con la responsabilidad garantizada y el funcionamiento del servicio.
Normativa jurídica relacionada	Constitución de la República, código de orgánico administrativo.
Problema jurídico o interpretativo	Es necesario delimitar la amplitud de la concesión administrativa y si se refiere únicamente a la administración temporal de los bienes o si presupone su transferencia de titularidad.
Criterio de interpretación	Interpretación literal, sistemática y teleológica.
Aplicación del favor negotii	Beneficiar la interpretación que haga posible el cuidado el objeto del contrato, siempre que sea viable y no vulnere el

	derecho o la competencia de la Administración.
Resultado del análisis	La concesión debe entender el sentido de otorgar a alguien un derecho específico para gestionar la infraestructura portuaria, pero sin que ello signifique que se le haya concedido propiedad sobre ella.

Tabla 2. Régimen de exclusividad

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Régimen de exclusividad
Contenido de la cláusula	Delimitación de los sectores en cuya exclusiva competencia podrá actuar el concesionario.
Derecho u obligación	Garantizar mediante el contrato con el Estado la facultad del concesionario para desarrollar de manera exclusiva determinadas actividades económicas, así como su deber de algunas obligaciones derivadas de dicho contrato y de la normativa sectorial de la aplicación.
Normativa jurídica relacionada	Constitución de la República, código de orgánico administrativo.
Problema jurídico o interpretativo	Determinar si la exclusividad orientada al asociado es un monopolio exclusivo que puede verse limitado por las atribuciones de regulación, control y vigilancia que puede corresponder a la administración.
Criterio de interpretación	Interpretación literal, sistemática y teleológica.
Aplicación del favor negotii	Evitar antinomias con las normas generales del derecho administrativo, lo que podría dar lugar a situaciones en las que dichas normas sean inaplicables en estos casos específicos.
Resultado del análisis	Evitar una interpretación demasiado estricta de la exclusividad como una prohibición absoluta, de modo que la potestad de regulación administrativa privada de sentido.

Nota. Elaboración Propia (2026).

5.2 El estatuto de obligaciones del Concesionario.

El Estatuto del Concesionario ha establecido, en documento, unas características propias del sector administrativo en general:

- Continuidad.
- Flexibilidad.
- Neutralidad.
- Duración.
- Universalidad.

Además, el compromiso colectivo a operaciones instalaciones del Puerto de Esmeraldas las 24 horas, los 7 días de la semana, sin que pueda suspenderlas arbitrariamente para atender necesidades comerciales, salvo en casos de fuerza mayor. Por lo tanto, ciertas suspensiones darán lugar a multas e incluso podrían acarrear la terminación anticipada del contrato. Debe verse que cabe esperar del concesionario una gestión eficiente del PDC (Proyecto de Desarrollo de la Concesión), de acuerdo con los requisitos de inversión previstos en él, así como una amplia gama de actividades comerciales gestionadas por el mismo en el puerto.

Por otra parte, tal y como establece el contrato, el concesionario es responsable de todas las cuestiones relacionadas con las inversiones de las obras de urbanización. Del mismo modo, también debe soportar todos los riesgos de carácter comercial, operativo y técnico que pueda surgir. Esto en concordancia con el principio de responsabilidad que tipifica que:

> **"**El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas" (COA, 2017. Art 15).

Según el art. 330 del Código Orgánico Administrativo, las instituciones del sector público responden por daños provenientes de sus actuaciones, pero los concesionarios responden de manera directa.

Además, el art. 332 del COA especifica que cuando un servicio se presta por delegación (como el Puerto de Esmeraldas), la responsabilidad por fallas en el servicio recae en el concesionario, y solo de manera subsidiaria en el Estado.

Un ejemplo de ello sería una menor necesidad servicios portuarios derivada de restricciones comerciales o económicas. En ese caso, el concesionario no podrá reclamar al Estado para que justo él importe del canon variable ni la cuantificación de los pagos periódicos.

Por último, pero no menos importante, la empresa concesora será la encargada de realizar todas las inversiones necesarias para el buen estado de las estructuras, equipamientos y construcciones existentes en el puerto. Será ella misma la responsable de cualquiera que pudiera producir en los muelles, molinillos, diques de protección y aparcamientos como consecuencia del tiempo y el uso.

Entonces como lo indica el art. 338 del COA exige que quien alegue un daño debe probarlo, mientras que el concesionario le corresponde probar los eximentes de responsabilidad si actúa lícitamente.

Tabla 3. Obligaciones del concesionario

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Obligaciones del concesionario
Contenido de la cláusula	Examinar las obligaciones conexas, técnicas y administrativas sobre la viabilidad de la concesión, su explotación, ampliación, inversión, prestación servicios y seguimiento de las obligaciones contractuales.
Derecho u obligación	Asegurar de que dichas entidades presten los servicios acordados de forma exhaustiva y satisfagan todas las obligaciones económicas, técnicas y administrativas.
Normativa jurídica relacionada	Constitución de la República, código orgánico administrativo.
Problema jurídico o interpretativo	Determinar las consecuencias legales derivadas de la informalidad de las obligaciones establecidas y establecer si dichos incumplimientos pueden causar una sanción o la terminación del contrato.
Criterio de interpretación	Interpretación contractual y sistemática.

Aplicación del favor negotii	Cuando sea jurídicamente posible, optar por soluciones correctivas frente a la ruptura de la relación contractual y conservar el contrato, sin que ello evite las sanciones o la termincación del mismo en los casos previstos por la ley.
Resultado del análisis	La supervisión contrato no absuelve al concesionario de la responsabilidad derivada a su incumplimiento; el favor negotii no se debe entender como impunidad contractual, sino como criterio de conservación.

Nota. Elaboración Propia (2026).

5.3. Responsabilidades laborales y previsionales segregadas.

Uno de los problemas más preocupantes que surge durante las fases de modernización y descentralización es la figura de la plantilla y las posibles recuperaciones de los anticuados usos de normativa. La Notaría Nro. 5 trata de resolver este problema por medio la separación de responsabilidades derivadas de las obligaciones legales, garantizando así la protección frente a posibles vicios inesperados por parte del Estado, y lo hace exactamente evitando las mismas cargas sobre los profesionales. Los conceptos de indemnizaciones, pensiones, salarios y cualquier otro tipo de remuneración por el trabajo de los empleados que prestaban servicio en el Puerto antes de la firma del Acta de Transferencia quedarán a cargo de la APE.

Tal y como establece directamente el contrato, la Empresa Concesiona no será considerada titular de ninguna obligación patronal en relación con los antiguos trabajadores. La ausencia de estas prerrogativas puede interpretarlas únicamente como una medida de precaución adicional por parte del Estado, para protegerse frente a demandas judiciales y acciones colectivas iniciadas por anuncios locales.

Estas organizaciones, en su calidad de interlocutores principales en materia laboral, podrían presentar numerosas reclamaciones injustas contra la Administración, así como multitudes de causas judiciales relacionadas con diferentes tipos de conflictos laborales y huelgas. Por el momento, el inversor privado puede respirar al saber que todos sus usos actuales se refieren simplemente al mantenimiento de una planta alta calculada, libre de cargas y obligaciones adicionales derivados de la antigua labor administrativa del Puerto.

5.4. El dominio público y la cláusula de reversión de bienes.

5.4.1: La inalienabilidad e imprescriptibilidad del Puerto Comercial de Esmeraldas.

Se puede explicar esta información en términos legales sencillos, desde el punto de vista de los derechos reales y bienes de utilidad pública:

Se considera de interés público debido a que trata de un puerto comercial. Por consiguiente, existe una cláusula de cesión en virtud de la cual el Gobierno otorgó una concesión de uso administrativo.

Por otra parte, independientemente de este derecho de uso, el litoral, la playa y la bahía, incluidos los muelles de hormigón y el acceso al puerto están protegidos por la ley, como bienes de utilidad pública que en consecuencia esto ni siquiera se puede afirmar en los documentos otorgados por la Empresa Pública Puerto Nuevo Milenium, s.a., en calidad de asociado, no podrá ofrecer ningún derecho real ni titularidad sobre estos bienes. Los únicos derechos que se admiten al Concesionario son los de uso administrativo y disfrute exclusivo de los mismos.

Dicha obligación de conservar el Puerto comercial en buen estado, a fin de poder ceder su explotación al concesionario, prohíbe expresamente a este último cualquier intento de:

Entregar, pactar, hipotecar, gravar o de cualquier otra manera alienar los bienes de la APE mediante actos de disposición o documentación a terceros con finos de garantía. Cualquier intento de este tipo será considerado nulo y anular contrato de cesión de todos modos.

El demanio también conocido como dominio público de los Puertos se encuentra dentro bajo la jurisdicción de Ecuador. Este hecho coloca de manifiesto ante el Concesionario la responsabilidad de la APE en la gestión del patrimonio, lo cual resulta evidente para nadie.

5.4.2: Incorporación patrimonial inmediata de las mejoras civiles.

La cláusula sexta del contrato otorgado constituye una excepción específica al derecho de incorporación prescrito en el derecho material de la Administración Pública. A diferencia de los contratos de arrendamiento del Derecho Civil donde el inquilino puede

retirar las mejoras al finalizar el contrato o exigir su reembolso del arreglo de los bienes de otro que podrá llevárselas consigo al finalizar el lugar de arreglo o reclamarlas sino ha estado satisfecho por sus valoraciones beneficiosas para el propietario. Todo aquello que el concesionario puede construir, erigir o añadir al Puerto edificios, obras de urbanización, depósitos, muelles, será considerado el mejor de los puertos sujetos a la conciencia administrativa y pasará inmediatamente a la propiedad de la Autoridad Portuaria.

Consecución de dicho concesionario es el deber a abstenerse de elaboraciones en el Puerto a costa de la Autoridad Portuaria, ya que todas las obras, construcciones y equipos como nuevos puestos, extensiones, etc. -pasarán automáticamente a la propiedad de los servicios, sin que se le permita el disfrute de los mismos. Solo podrá disponer del uso y la explotación económica de dichas obras para subsanar sus posibles pérdidas y cubrir sus vapores. De este modo, dejará de existir la menor duda sobre cuando terminan las inversiones del sector privado y cuando comienzan las del público.

5.4.3. La liquidación contractual y devolución gratuita de bienes

La "Reversión" es el procedimiento mediante el cual indica el fin de la concesión y garantiza el regreso de los bienes cedidos que deben restituirse a la administración pública. Al plazo contractual de veinticinco años o en caso de una terminación anticipada por acuerdo bilateral o caducidad es que lo más probablemente llegará el momento de devolver gratuitamente, obligatoriamente y libre de cargos el completo portuario a la APE. El acto de inversión no es tan sencillo como ponerle llave al puerto con un candado. Se trata de un procedimiento sumamente complicado que presupone el complemento de varios requisitos.

En primer lugar, durante la fecha límite establecida o antes, en caso de acuerdo voluntario, el concesionario debe colocar la admisión de la Autoridad Portuaria (PDC) todos los bienes inmuebles de los que disponga, debidamente restaurados y reparados. El mantenimiento y el funcionamiento normal de estos materiales son aceptables, ya que solo han envejecido debido al paso del tiempo. Además, tal y como indican los modelos de contrato como la práctica real, se elabora un inventario detallado del estado actual de cada edificio como del valor dl mismo a continuación.

Los muebles y equipos de oficina, los vehículos particulares no implicados en el transporte y otros objetos de pequeño valor, en los que no hay intereses significativos ni relevantes, pueden preguntarse el concesionario si decide acordar la inversión. Junto con los numéricos, las máquinas especiales y el equipo de los equipos de manipulación de contadores. Todos ellos transmiten al Estado la oportunidad de recibir gratuitamente una amplitud gama de equipos tecnológicamente avanzados y bien desarrollados, que constituyen el conjunto del sistema. En consecuencia, el empresario construirá sobre esta base tecnológica y comenzará a prestar sus servicios sin democracia.

Tabla 4. Terminación contractual

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Terminación del contrato
Contenido de la cláusula	Reconocer las causales, los procedimientos y las consecuencias de la terminación anticipada o la finalización del contrato.
Derecho u obligación	Las partes están aseguradas a las causales y procedimientos de terminación establecidos en el contrato y en el ordenamiento jurídico.
Normativa jurídica relacionada	Contrato de concesión, código orgánico administrativo.
Problema jurídico o interpretativo	Establecer cuándo una causal permite legítimamente terminar la obligación del contrato y cuándo se puede conservar para dar la existencia a posibles motivos legales para su finalización.
Criterio de interpretación	Interpretación sistemática y jurídica de las causales de terminación contractual.
Aplicación del favor negotii	Cuando existen varios conceptos, uno de los cuales permite mantener el contrato sin infringir la ley, dicho concepto debe elegirse.
Resultado del análisis	El favor negotii puede influir en la decisión de mantener el contrato, pero no influye en una situación en la que la terminación está expresamente revisada por el ordenamiento jurídico o por una causal contractualmente justificada.

Nota. Elaboración Propia (2026).

6. La aplicación operativa del principio favor negotii y el equilibrio económico-financiero en el contrato

La infraestructura estratégica desde el punto de vista administrativo es una forma de contrato especial que implica la necesidad de reconciliar los intereses del Estado (que consiste en mantener la propiedad) con los intereses de los inversores. Es necesario tener en cuenta que los contratos de gestión estatal por concesión tengan un plazo relativamente largo, por lo que se considera a diversas circunstancias las perturbaciones económicas, cambios legales, catástrofes o tensiones geopolíticas. Estos factores afectan al valor del contrato y no pueden ignorarse debido a la continuación.

La aplicación de dos conceptos fundamentales del derecho administrativo: la práctica del principio favor negotii y el equilibrio económico financiero. El primero crea condiciones para reducir las posibles controversias legales y, además, mantiene la integración del contrato cuando surgen interpretaciones conflictivas. Al mismo tiempo, el segundo reflejo la protección contra cambios tanto en el mercado como en el ámbito gubernamental.

La combinación de los dos instrumentos legales antes mencionados permite observar la teoría general del derecho administrativo en su forma más desarrollada. Proporciona la oportunidad de acordar hechos inalienables del Estado (como la entrega de la infraestructura y el mantenimiento del alto nivel del servicio) y, al mismo tiempo, garantiza al contratista un amplio abanico de opciones de inversión seguras para el capital y alquileres para el Estado.

6.1. reglas de interpretación contractual y solución de contradicciones.

6.1.1. La primacía de la intención y el sentido literal contextual.

El art. 75 que anteriormente mencioné es que el puerto de Esmeraldas depende de una matriz donde se define claramente qué riesgos asume el concesionario y cuáles retiene el Estado.

De igual manera el art. 76 numerales 4 y 5:

> "4. El ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración se sujetará al régimen general en materia de contratos administrativos.
>
> 5. Se determinarán expresamente los términos de coparticipación de la administración y el sujeto de derecho privado" (COA, 2020. Art.76).

Aunque el contrato prevé la coparticipación y el uso de potestades exorbitantes (prerrogativas públicas), estos materiales existen para salvaguardar el beneficio general.

Las cláusulas de los contratos administrativos a largo plazo deben incluir definiciones precisas para prevenibles conflictos derivados de las interpretaciones erróneas de algunos conceptos. En cualquier caso, tal complejidad se puede resolver gracias a la "intención común" de las partes contractuales y a la interpretación contextual de determinadas denominaciones. Estos principios constituyen el núcleo de la Cláusula 2.2, que se refiere al significado de las palabras utilizadas en el contrato.

Su texto establece claramente que dichos términos y conceptos deben interpretarse según su aceptación general y función de la actividad portuaria y de los objetivos de la delegación.

Si los siguientes conceptos no están especificados y han sido objeto de definiciones aceptadas internacionalmente, la redacción contrato remite al lector al Título XIII del Libro IV del Código Civil ecuatoriano dedicado "La interpretación de los contratos". De este modo, si surgen discrepancias en cuanto al cumplimiento y la aplicación de dicho contrato, se aplica la legislación civil pertinente.

Resultado interesante es que al analizar el tema se articulan los principios de interpretación contractual en el Código Civil. Su objetivo principal es garantizar que la voluntad de las partes prevalezca sobre la mereología verbal; en otras palabras, nadie podrá falsificar el significado de algunas palabras para alterar el equilibrio original entre la APE y el concesionario. Además, tengo en cuenta los requisitos específicos de cada contrato, sus diversas condiciones se consideran y se relacionan entre sí.

Por consiguiente, cabe suponer que este requisito evita que la administración o el consorcio utilice algunos conceptos aislados para modificar unilateralmente las condiciones del contrato, ponerlo temporalmente en espera o interrumpir el transporte de mercancías medianas.

Tabla 5. Solución de controversias

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Mecanismos de solución de controversias

Contenido de la cláusula	Identificar los métodos contemplados para resolver posibles conflictos de aplicación y/o interpretación del contrato.
Derecho u obligación	Las partes están aseguradas a las causales y procedimientos de terminación establecidos en el contrato y en el ordenamiento jurídico.
Normativa jurídica relacionada	Código orgánico administrativo.
Problema jurídico o interpretativo	Determinar qué procedimientos surgirían dudas sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de las estipulaciones.
Criterio de interpretación	Interpretación sistemática del contrato y de las normas aplicables al mecanismo de solución de controversias.
Aplicación del favor negotii	Asegurarse siempre que sea legalmente posible, de que la solución adopta una reserva las demás obligaciones, salvo aquellas declaradas ilegítimas.
Resultado del análisis	En caso de controversia, asegurar de que la resolución de esta no vulnere ninguna de las obligaciones contractuales válidas.

Nota. Elaboración Propia (2026).

6.1.2: El orden de prelación documental ante discrepancias.

Dada el gran número de documentos técnicos, datos financieros, pliegos de bases y propuestas presentadas al participar en una licitación internacional, puede urgir cierta confusión acerca de lo que establece el contrato contrastado respecto de estos documentos anteriores. Por ello, al fin y al cabo, el contrato de "orden de preferencia de los documentos", para evitar ciertos problemas de interpretación futura. En caso de conflicto entre el documento básico redactado y cualquiera de los demás preparativos, las referidas partes involucradas en él (y los tribunales) tendrán que basarse en la siguiente "Orden de Precedencia:

1. El texto de la Escritura Pública del Contrato de Concesión, incluidas todas las variaciones aprobadas y suscritas;
2. Las Bases de la Licitación Internacional No APE 001-2001, incluidas todas sus Aclaraciones y Enmiendas;
3. La propuesta Técnica y Económica presentada por la sociedad consorcio Puerto Nuevo Milenium, S.A.

Se observa así cómo esta enumeración de prioridades constituye otra manifestación de la aplicación del principio favor negotii. Establece cómo deben considerarse todos los borradores redactados, los documentos relativos a las sesiones de "Data Room" celebraciones anteriores durante el proceso de negociación preliminar y las propuestas especiales expuestas por parte de los concurrentes a la hora de adoptar decisiones definitivas y completar la firma del contrato ante el Notario.

Del mismo modo, debe tenerse presente que el propio contrato otorga además a la APE una oportunidad excepcional para subsanar mediante procedimientos administrativos abiertas de divergencias que pueden existir entre varios documentos. Sin embargo, a la hora de tomar dicha decisión, debe recordarse que tanto la legalidad como la ejecución del contrato debe mantenerse siempre; en consecuencia, no debe buscar ni crear un pretexto que permite poner fin a un dicho contrato aprovechándose de estas diferencias.

6.2. Mecanismos de adaptación contractual, prórroga y restablecimiento del equilibrio económico.

6.2.1: La flexibilidad del plazo en función del incremento de inversión.

A diferencia de los programas normales de adjudicaciones, que requieren un compromiso público firme y definitivo, la conexión del Puerto de Esmeraldas presenta una opción que, de resultado muy ventajosa para ambas partes, ya que permite modificar la ejecución del contrato con el fin de adaptarse a unas necesidades comerciales cambiantes. En otras palabras, aunque el contrato estipula que el plazo inicial es de veinticinco años, incluye una opción para prolongarla hasta un máximo de treinta cinco años, siempre que hay supuestos que justifica dicha prolongación.

Estos supuestos tienen que ver con la necesidad proveniente de un comentario considerable de tráfico, lo cual da lugar a gastos imprevistos derivados de la actualización de la infraestructura como grúas y espigones. Más concretamente, si la concesionaria hubiera tenido que comprar nuevas grúas portacontenedores para satisfacer las necesidades del puerto, un volumen de transporte superara en más del 50 % las previsiones iniciales, podría haber solicitado una prórroga para evitar cerrarlo antes de tiempo.

La inclusión de esta cláusula hace reforzar la impresión de buenos negocios y voluntad política que se desde del documento. Si hubieran optado por mantener la conciencia pública, es probable que él no se hubiera visto tan favorecido económicamente. Al prolongar el espacio inicial de veinticinco años a treinta y cinco años, también cumplían así con sus obligaciones de no dejar colgando del aire proyectos que requieren numerosas inversiones a medio plazo y cuya cancelación repentina supondría enormes pérdidas para la constructora.

Tabla 6. Equilibrio económico del contrato

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Equilibrio económico-financiero
Contenido de la cláusula	Analizar la adjudicación de riesgos, los compromisos financieros, las inversiones y las circunstancias asociados al contrato de concesión.
Derecho u obligación	Derecho del concesionario a mantener las condiciones económicas pactadas en caso de que se justifique mediante consideraciones jurídicas.
Normativa jurídica relacionada	Contrato de concesión, normativa administrativa y contractual aplicable.
Problema jurídico o interpretativo	Comprobar hasta qué punto puede alterarse el equilibrio económico sin perjudicar excesivamente al concesionario.
Criterio de interpretación	Interpretación sistemática y teológica.
Aplicación del favor negotii	Beneficiar con soluciones alternativas para recuperar el equilibrio en caso de que sea posible lograrlo sin menoscabo del interés público.
Resultado del análisis	Aunque el equilibrio económico es fundamental para garantizar la viabilidad de una concesión, su conservación solo debe contemplarse en el documento legal dentro de los límites establecidos por la ley aplicable y el interés público.

Nota. Elaboración Propia (2026).

6.2.2: El impacto jurídico de la legislación del "Puerto Libre" y el Hinterland.

Al observar la cláusula cuarta del contrato, se aprecia qué nivel de pensamiento tan profundo y qué grado de conciencia situacional tenían cuando redactaron esta ley. De hecho, tenían muy presente la posibilidad de que algún día pudiera surgir una nueva

legislación, y querían estar preparados. Incluyendo una cláusula de actualización específica para el caso de la nacionalidad de puertos mediante la Ley "Puerto Libre" aprobada por la Asamblea Nacional o por el Ejecutivo.

Título durante la vigilancia del contrato con el concesionario para la provincia de Esmeraldas. Esta ley habría supuesto un cambio fundamental del sistema aduanero, fiscal y comercial, reduciendo drásticamente tanto el volumen de mercancías provenientes de la zona por el beneficio neto del concesionario. Aunque dicho cambio habría anulado cualquiera de los dos objetivos económicos contemplados por el contrato para la conexión o, como mínimo, afectado significativamente a uno de ellos, sin embargo, la cuarta cláusula menciona que "anulación imponiendo nuevas obligaciones de negociación ambas partes contractuales respecto de la APE".

En otras palabras, dado de forma radical el régimen tributario, aduanero y comercial del terminal marítimo pueda modificar sustancialmente el volumen de carga del hinterland (zona de influencia comercial del puerto) que sustancialmente cambie el equilibrio entre el importe fijo y el variable, así como el calendario de pagos de la tasa de arreglo, estas cantidades deberán reevaluar y renegociar su distribución de porcentaje de tal modo que restaure el equilibrio capital establecido en 2004. Al introducir sistema de compensación dentro del documento, sus autores han marcado reflejar explícitamente, según las exigencias de la situación descrita, la permanencia del entorno legal actual e incluso han convertido la idea inicial en realidad.

6.2.3: Límites al Ius Variandi estatal y la Fuerza Mayor.

La modificación unilateral, o ius variandi, es una competencia exclusiva e irrevocable de la administración pública firmada en la cláusula 16 a favor de la APE. Para regular las cuestiones de actualización, incluidas las modificaciones de los servicios portuarios, y para satisfacer necesidades militares o de desarrollo tecnológico, el Estado puede exigir al concesionario cambios especiales en el contrato. Al mismo tiempo, para prevenir abusos, especialmente la explotación ocultamente mediana de las modificaciones de la cláusula 16 establece que cuantos cambios no deban infringir el principio de protección patrimonio; por ello, toda modificación requiere indemnización correspondiente.

Si las modificaciones conducen a pérdidas para el concesionario (reducción de ingresos) o gastos adicionales, se revisará el importe de los pagos para compensar esos daños y perjuicios. En otras palabras, si, según el Estado, hay que modificar cualquiera de los servicios o bien sujeto del contrato, sospecha deberán ajustarse de tal modo que el concesionario puede recuperar todos sus beneficios, une que dicho contrato sea anulado debido a la imposibilidad de hacer frente a los nuevos pagos.

Además, la Cláusula 11.4 Factores de la naturaleza o de origen humano fuera del control las partes interesadas, como los terremotos, los tsunamis, las guerras y las huelgas generales de larga duración, están regulados por la cláusula 11.4 del contrato. Si uno de estos acontecimientos denominados "casos de fuerza mayor" afectara al Puerto comercial de Esmeraldas, el contrato no se daría por concluido. Sin embargo, la APE no podría gestionar el puerto con finos de emergencia durante un espacio máximo de un año con el fin de restablecer el mismo o facilitar el paso de ayudas humanitarias o sustitutos al país.

Mientras duren dichos casos fuerza mayor, la concesionaria no está obligada a pagar multas ni a completar las obligaciones anteriores por el contrato. Tras la finalización de las circunstancias excepcionales, el contrato podrá retomarse y ambas partes deberán negociar una nueva valoración del coste del uso del puerto durante dicho tiempo.

Dado que, según el contrato de concesión del Puerto de Esmeraldas, ninguno de los dos contratistas puede hacer nada para evitar que se adopten medidas legales para garantizar el funcionamiento del puerto comercial, resulta acertado afirmar que preferentemente arruinarlo intentando salvar medio activos en materia de contrato internacional basados en el principio favor negotii.

Tabla 7. Potestades de la administración

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Potestades de la administración
Contenido de la cláusula	Identificar las potestades de regulación, control, vigilancia, modificación, etc. que puedan ejercer la administración.
Derecho u obligación	Competencia de la administración para regular y controlar la concesión otorgada, como la infraestructura autorizada.
Normativa jurídica relacionada	Constitución de la República, código orgánico administrativo, código civil.

Problema jurídico o interpretativo	Establecer los límites de la gestión unilateral de la administración y su relación con los derechos que otorgan mediante el contrato.
Criterio de interpretación	Interpretación sistemática y conforme al principio de legalidad.
Aplicación del favor negotii	Dicho principio no impide que la administración ejerza las competencias que le son propias en el ordenamiento jurídico, sino que exige que dichas competencias se relacionan con el concepto de contrato y su conservación.
Resultado del análisis	Debería tenerse en cuenta de que la preservación contractual debe armonizarse ante el principio de legalidad como las funciones propias de la administración pública, el principio de favor negotii no es un concepto excluyente en la actuación administrativa.

Nota. Elaboración Propia (2026).

Tabla 8. Fuerza mayor

Elemento de desarrollo de análisis	Desarrollo
Cláusula / elemento contractual	Fuerza mayor.
Contenido de la cláusula	Identificar que las circunstancias excepcionales pueden impedir o alterar temporalmente el complemento de unas obligaciones contractuales específicas.
Derecho u obligación	Esto incluye la posibilidad de suspender o adaptar dichas obligaciones en caso de que se den las condiciones previas en el contrato para que pueda ocurrir un caso fortuito.
Normativa jurídica relacionada	Contrato de concesión, código civil.
Problema jurídico o interpretativo	Distinguir entre una situación que ponga permanentemente fuera de juego el contrato y otra que solo afecta a su función de forma temporal y puede habilitarse.
Criterio de interpretación	Interpretación sistemática y sistemática.
Aplicación del favor negotii	En caso de imposibilidad temporal u ocasional, siempre debe priorizar la continuidad del contrato frente a su rescisión.
Resultado del análisis	Hay que tener en cuenta que la mera existencia de un caso fortuito no es razón suficiente para dar por concluido el contrato, lo importante es evaluar minuciosamente todos los factores como

	sus características, duración y efectos, así como su impacto en las obligaciones contractuales.

Nota. Elaboración Propia (2026).

6.2.4: Las facilidades de pago frente a coactiva como expresión del favor negotii

Si el concesionario atraviesa dificultades económicas y adquiere deudas con la administración pública, la ley permite mecanismos para no ahogar a la empresa y cesar el contrato. El art. 274 del COA permite al deudor solicitar facilidades de pago hasta antes del remate de bienes embargados, ya que la administración al evaluar las restricciones del art. 276 como "verificar si la garantía no es suficiente o si incrementa el riesgo de no recuperación), busca salvar la operación el lugar de liquidarla.

Al analizar los efectos de solicitud de facilidades de pago del art. 278 del COA nos da a entender que al admitir esta solicitud suspende el procedimiento de ejecución coactiva hasta el pago íntegro de la obligación, esto demuestra que el derecho administrativo prefiere conservar el negocio y el servicio público portuario antes que terminar el contrato por la vía coactiva.

6.2.5: Propuesta de lineamientos

- Plantear lineamientos y directrices basado en el contrato de concesión para futuros contratos portuarios.

Lineamientos:

1. Conservación y eficacia del contrato.
    - En caso de dudas o ambigüedades en el contrato, las autoridades competentes y la APE deben optar por la interpretación que haga que el contrato sea eficaz y evitar aquellas que pueden dar lugar a anulación, caducidad o terminación del contrato.
    - Antes cada formalidad, legalidad o corrección de los procedimientos, la eficacia de la conexión debe considerarse prioritaria.

2. Estabilidad económica y financiera.

    - Establecerse procedimientos para la revisión periódica con el fin de restablecer el equilibrio económico-financiero en caso de que se produzcan variaciones imprevistas, especialmente de en los costos, ingresos, o modificaciones en el marco normativo que pueden afectar al equilibrio financiero del contrato.
    - Antes de considerar la adaptación del contrato, deben tenerse en cuenta los procedimientos de adaptación (modificaciones) del mismo (en cuanto al plazo, la tarifa o la inversión exigida).

3. Procedimiento de subsanación.
    - Deberá establecerse un procedimiento que exija a la empresa concesionaria que subsane las infracciones, antes de que se adopten medidas sancionadoras o correctas derivadas de dichas infracciones.
    - Aplicar una sanción proporcional al impacto real de la infraestructura que no suponga una amenaza para la viabilidad del puerto.

4. Flexibilidad (modificaciones del contrato)

    - Deberán celebrarse contratos adicionales para introducir modificaciones en el original con el fin de adaptar el contrato a los nuevos requisitos, garantizando así que el vínculo se ajuste a lo previsto en el contrato de concesión.

5. Medios de resolución de conflictos

    - Constituir una mesa de mediación compuesta por representantes de la APE y de la empresa concesionaria para la resolución de disputas, a fin de facilitar la consulta y la colaboración al alcanzar acuerdos sobre las cuestiones controvertidas (diferencias técnicas o interpretativas).
    - Elegir al árbitro o a la autoridad administrativa competente para la resolución de disputas derivadas de dichas diferencias, de modo que la resolución de las controversias relativas al contrato se lleva a cabo de forma rápida y sin que ello suponga un perjuicio para el funcionamiento del puerto.

CONCLUSIONES

- A partir del análisis de las estipulaciones del contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas realizado anteriormente, cabe contrastar que este presenta diversas cuestiones debatidas de la amplitud del documento y de las múltiples áreas interdisciplinarios implicadas. En general, se refieren a la exclusividad del objeto, a las obligaciones del concesionario, pero por infortunio, las funciones de algunas cláusulas tienen vacíos normativos como propiedad pública y el avance de los activos, así como las modificaciones, las circunstancias de fuerza mayor, el equilibrio financiero y otros factores relacionados.
- La investigación sobre las cláusulas también llegó a otra cuestión relacionada con el comercio exterior. Se trata de ofrecer una explicación responsable de conciliar plenamente las prerrogativas otorgadas a la Autoridad Portuaria de Esmeraldas y que le corresponden exclusivamente con sus responsabilidades como concesionario del puerto, incluidas las facultades de modificación, suspensión por caso extraordinario, conservación del equilibrio económico-financiero entre otras. En este sentido, cabe señalar que la concesión del puerto es un proceso continuo que requiere ajustes y adaptaciones en función de las preguntas que surjan durante su funcionamiento. Estos factores pueden prever medio diversas cláusulas del contrato, el debate gira en torno de cómo resolver adecuadamente estos factores, tal y como estipula el documento. La respuesta exige que la decisión deba fomentar la realización efectiva del contrato, teniendo en cuenta las facultades de la administración del concesionario.
- El principio de favor negotii puede utilizarse como criterio a la hora de interpretar modelos contractuales como el contrato de concesión cuando surgen contradicciones u otras cuestiones relacionadas con las obligaciones contraídas por las partes y que pueden dar lugar a la suspensión de dichas obligaciones. El uso del principio antes mencionado permite restablecer el orden contractual tal y como era antes, de modo que conserva su significado, sus efectos, etc., siempre que esto no sea contrario a la ley, ni a los intereses de las partes. En mi opinión, este criterio de concesión aplica con mayor frecuencia a la hora de interpretar el contrato de concesión del Puerto Comercial de Esmeraldas, dado el periodo de amortización inicial previo, como la importante inversión de activos. Por lo tanto,

a la hora de elegir dos alternativas contradictorias, una de las cuales puede acarrear graves pérdidas para una de las partes y la otra implicaría la justa aplicación del derecho de navegación marítima, lo que conviene a optar por esta última variante y tratar de preservar el sentido y los efectos del contrato de acuerdo con las intenciones de las partes.

- Al aplicar el principio de favor negotii se debe optar criterios jurisprudenciales objetivos para evitar que la conservación del contrato tenga una excusa para alterar la legalidad o dar ventaja preferencial a una de las partes contratantes respeto de otra. A la hora de cuestionar las condiciones establecidas en un contrato de concesión, se debe tener en cuenta la voluntad de las partes, el orden de los documentos, la finalidad de la concesión, la necesidad de garantizar la continuidad del servicio, la relación de costos y beneficios, así como las partes de riesgo, las autoridades de control administrativo y una suspensión u otra variación negociada del contrato, tal y como se indica más abajo. Al tener en cuenta estos factores a la hora de interpretar un contrato de concesión administrativa, se respetará el buen fin del contrato, se salvaguardará el interés público y, en general, se evitará los malentendidos. Por consiguiente, cabe sugerir que el principio de favor negotii debe considerarse únicamente como un criterio auxiliar para la interpretación de los contratos de concesión. Este criterio solo debe utilizarse si hay otros instrumentos jurídicos disponibles para resolver una controversia sobre la interpretación del contrato, sin poner en peligro la identificación de la transacción del privado al público.

RECOMENDACIONES

- Sugiero que para futuras concesiones del Puerto Comercial de Esmeraldas se interprete minuciosamente la exclusividad del objeto, las obligaciones del concesionario, la propiedad pública, la entrega y recepción de bienes, el acto contractual, las circunstancias de fuerza mayor y el equilibrio financiero-económico. Esto ayudará a mejor arla exactitud y la claridad de la regulación de las relaciones contractuales y evitar disensiones entre el concesionario y el Puerto de Esmeraldas durante la implementación del contrato debido al uso incorrecto de las condiciones mencionadas.
- También que el Puerto Comercial de Esmeraldas y el concesionario busquen soluciones mutuamente aceptables de mecanismos de negociación (modificaciones del contrato) en caso de imposibilidad de continuar el trabajo con el fin de preservar la funcionalidad de los servicios del puerto. Al tomar las decisiones, es necesario tener en cuenta las posibilidades de modificación de las condiciones de la administración, las reservas sobre circunstancias de fuerza mayor, las obligaciones y el equilibrio financiero-económico, y actuar dentro de los límites de las competencias otorgadas por el contrato. De este modo, elimina la oportunidad de utilizar opciones que garantizan el desarrollo de actividades comerciales sin vulnerar las propuestas y condiciones del contrato que no debe conducir a vicios normativos.
- Se recomienda aplicar el principio favor negotii como criterio de interpretación orientado a preservar la eficacia y continuidad del contrato de concesión, especialmente ante cláusulas susceptibles de distintas interpretaciones, siempre que la solución adoptada sea compatible con el contrato, la normativa aplicable, el interés público y las potestades de la Administración.
- Por último, desarrollar criterios que permitan regular de manera razonable la aplicación del principio ya analizado al interpretar condiciones contradictorias del contrato de concesión administrativo, con el objetivo de hacerlo solo en casos en que este pueda utilizarse para resolver adecuadamente algunas controversias legislativas y evitar consecuencias negativas para ambas partes involucradas en el contrato, en lugar de servir como herramienta para resolver disputas mediante la interpretación de algunas condiciones contractuales en favor de una u otra parte.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A., G. (2004). *Principios de Derecho Público Económico: modelo de estado, gestión pública y regulación del mercado.* España: Comares.

Albán, A., & Rojas, F. (2025). *Las concesiones como herramienta de gestión pública.* Quito: Colecciones UNISEK.

Alfonso, L. P., & Marienhoff, M. S. (28 de 08 de 2025). *tirant editorial*. Obtenido de https://editorial.tirant.com/es/ebook/lecciones-de-derecho-administrativo-14-edicion-revisada-actualizada-y-ampliada-luciano-parejo-alfonso-9791370106423

Asamblea Contituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Registro Oficial del Ecuador.

Autoridad Portuaria de Esmeraldas. (2004). Contrato de concesión de Puerto de Esmeraldas. Esmeraldas: Autoridad Potuaria de Esmerladas.

Cabascango, T. (2022). *Factores que Inciden en la Concesión del Puerto Marítimo de Esmeraldas, Ecuador.* Guayaquil: Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil .

Cassagne, J. (2011). *Derecho Administrativo y Derecho Público General.* Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

E., G., & Tomas, R. (2020). *Tratado de Derecho Administrativo.* España: Cívitas.

Esteban, A., Zárate, C., & Graña, F. (2015). *propuesta para el análisis de la competitividad de la terminal pesquera del puerto de mar del plata.* La Plata: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Gamboa, J. O. (2010). *Contratación Estatal.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Larrea Holguín, J. (2008). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

M., M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo (Tomo III-A: Contratos Administrativos).* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Pimiento, J. (2022). La difícil identificación de un régimen general de concesiones demaniales en el derecho colombiano. *Revista Aragonesa de Administración Pública*.

R., D. (2003). *La concesión de obra pública.* Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Torres, T. (2002). Los Contratos de Concesión. *Revista de Derecho, Universidad Del Norte*.

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Seréis mis testigos

ESMERALDAS