

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE INNOVACIÓN -CPI-

Reflexiones y resúmenes de mi cátedra.



Inés María Baldeón B.



PHD en Derecho, Doctora Internacional en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Postdoctora en Inteligencia Artificial, MBA en Alta Dirección de Empresas, MBA en Administración de Negocios, Máster en Derecho Constitucional, Especialista en Contratación Pública, Maestrante en Comunicación Corporativa, Conferencista, Catedrática Universitaria y Asesora Empresarial en Ecuador y España, Directora General de GRUPO CEAS ABOGADOS & CONSULTORES.

ibaldeon@ceas.com.ec
www.grupoceas.com.ec

Con la colaboración de apuntes académicos entregados para mi revisión por: Mario Villarreal, Fátima Espinosa, Gabriela Banda, Manuel Guarderas, Sulay Yáñez y Jackeline Macías, estudiantes de la Maestría de Contratación Pública de la Universidad Andina Simón Bolívar, promoción 2021-2022.

RESUMEN:

Este trabajo pretende generar una primera aproximación doctrinaria a nivel ecuatoriano para analizar el ámbito y alcance de la denominada Contratación Pública de Innovación CPI, como consecuencia de mi experiencia impartiendo esta materia en la Maestría de Contratación Pública de la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito (Ecuador) y desde mi experiencia profesional, investigadora y práctica como abogada residente en España, buscando compatibilizar conceptos que tiene la Unión Europea desde la realidad ecuatoriana.

El mayor obstáculo al que me enfrenté en la práctica al impartir esta materia fue al cambio de cultura en estudiantes que, son funcionarios públicos o profesionales en

libre ejercicio que conocen con mayor o menor profundidad el ámbito de la Contratación Pública a la que yo denomino "tradicional", y que sintieron en algunos momentos incomodidad, desconcierto o incluso inseguridad y falta de motivación para salir de su "status quo", para verse retados a incursionar en un área desconocida, unida a una fuerte inestabilidad política imperante, con no pocos escándalos de corrupción y persecución política, agudizado por el no menor problema de estar viviendo las secuelas de una pandemia mundial que minó no solo nuestra salud física, sino sobre todo la anímica.

Parecía entonces "la tormenta perfecta", el marco en el que debí impartir una materia que para que funcione requiere las que a decir de la experta española Sandra Sinde son las "4 D": 1) Decisión Política; 2) Disposición al cambio; 3) Definición de Estrategias y 4) Dinero para aplicarla. Si falta o falla cualquiera de estas "D", la CPI sencillamente será imposible de cumplirla.

Miren -cosa rara para los abogados- que en ninguno de esos requisitos previos se habla de "normativa legal" previa, aunque obviamente el marco en el que se desenvuelva la CPI implicará la necesidad de que existan reglas de seguridad jurídica para actuar.

A lo largo de este artículo, abordaremos una terminología nueva analizando los conceptos de Innovación y Tecnología, ésta última diferenciada de la Informática; revisaremos de qué se trata la Consulta Preliminar al Mercado CPM, la Compra Pública Precomercial CPP, la Compra Pública de Tecnología Innovadora CPTI, la Asociación para innovar API, el Diálogo Competitivo DC, la Propiedad Intelectual asociada a la innovación, la Compra Pública Catalítica, Proactiva y Reactiva, las Ofertas No Solicitadas OFNS, entre otros términos, todo ello dentro de un apasionante estudio que conlleva sobre todo un cambio de "chip" para entender que la innovación reconoce nuestra vulnerabilidad como seres humanos; y que, citando nuevamente a Sinde, la **Contratación Pública de Innovación es una actividad de riesgo cuyo principal riesgo es no practicarlo.**

PALABRAS CLAVE:

Contratación Pública de Innovación CPI, Innovación, Tecnología, Informática, Consulta Preliminar al Mercado CPM, Compra Pública Precomercial CPP, Compra Pública de Tecnología Innovadora CPTI; Asociación para innovar API, Diálogo Competitivo DC, Propiedad Intelectual PI, Propiedad Industrial PIN.

SUMARIO:

SUMARIO: I. Antecedente. II. Contratación Pública de Innovación: ¿Qué es y qué no es?; III. Fuentes de Innovación: Oferta y Demanda de Innovación. Compra pública proactiva y reactiva; IV. Factores de éxito en la CPI; V. Fundamentos Normativos de la Innovación; VI. Niveles de Compra Pública Innovadora. VII. El Diálogo Competitivo como sistema de adjudicación de CPI. VIII. La Propiedad Intelectual y la CPI. IX Conclusiones. X. Recomendaciones. XI. Bibliografía.

I. ANTECEDENTE.

Cuando se me pidió impartir Contratación Pública de Innovación (CPI) en la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador sentí que era un reto a la vez que interesante, hartamente complejo, porque implicaba ser los pioneros como profesora y como alumnos en esta materia, que debía introducirse sin que siquiera la Contratación Pública en general, a la que yo denominé "tradicional", esté enraizada con bases fuertes.

Al desafío de una materia nueva se unía la virtualidad en la que debía ser impartida, así como mi cambio de residencia de Ecuador a España. Recuerdo aún la cara de mis alumnos el primer día de clases cuando yo les dije que la Innovación implica que apenas un 10% de proyectos se concretan en la vida real; y que sin embargo ese porcentaje aparentemente pequeño pone en la punta del desarrollo mundial a países que apoyan procesos innovadores de forma permanente como es USA, que desde 1.960 inició en procesos de CPI cuando decidió enviar un equipo de personas a la luna y tenía que generar equipos y comida logrados a través de innovación, porque eran productos que no existían en el mercado.

Mis alumnos demostraban desazón, ¿cómo era posible que ellos recibieran una materia cuyo tema principal -la innovación- estaba aparentemente condenado al fracaso?, más aún en un mundo en que se penalizan los errores, se los criminaliza, ya que se ha sentado la cultura del "aparente y permanente éxito", del que nunca se cae, del que obtiene siempre premios, de aquel ser humano perfecto.

A mis alumnos les he tenido que insistir que la vida real no es esa, que para avanzar siempre se debe estar dispuesto a aprender de la experiencia e insistir y persistir, cuando no se consiguen los resultados buscados en la forma en la que fueron originalmente concebidos. En esta última opción se aprende más y se logran resultados reales y permanentes.

En medio de ese panorama "más bien tétrico" inicié mis clases, viviendo un proceso emocional de fuertes contrastes, con muchos declives, con momentos de euforia, con muchísimos más de desconcierto, de desazón, de sentir que no avanzábamos a ningún lado.

¿La razón? Las propias secuelas de la pandemia que nos puso a todos con miedo, con incertidumbre, unido a una realidad política y social compleja que se vive no solo en Ecuador sino en todo el mundo. Y sobre todo el bendito "status quo", de querer seguir pensando como siempre, sin cuestionarse, esperando que pase el tiempo para que se acabe el módulo, el curso, la maestría y que llegue el bendito título.

Ha sido un proceso re complejo, pues había momentos en que yo les cuestionaba a mis alumnos el ¿por qué no podemos avanzar? Y me contestaban frases como "es que vivimos en Ecuador", "es que no somos igual de desarrollados que en España". Habían decenas, cientos, miles de "esques y de peros", "No se puede", "no es posible", "aún no estamos preparados"; "eso es muy difícil".

Estamos ya al final del módulo y decidí escribir este resumen para que sirva como material inicial de estudio de mis alumnos, que lo iré completando a medida que avancen otros cursos y en el entendido de que es un área cuya investigación recién empieza y de la que prácticamente no se ha escrito nada en mi país.

La buena noticia de todo este proceso es que este artículo tiene algunas ideas y reflexiones incluidos gráficos- que aunque puntuales y específicos, constituyen un aporte realizado con generosidad por Mario, Fátima, Gabriela, Manuel, Jackeline y Sulay, a quienes agradezco por haber aceptado ser parte de una experiencia académica inédita que implicó que yo sea la autora intelectual de este artículo, pero que me haya regocijado al leer las anotaciones que ellos realizaron cuando yo impartía mis clases y quede en consecuencia su "impronta" inserta en mi particular estilo de redacción.

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE INNOVACIÓN CPI: ¿QUÉ ES Y QUE NO ES?



Para hablar de Contratación Pública de Innovación, a la que le mencionaremos simplemente por sus siglas CPI, debemos iniciar recordando que la Contratación Pública en general es instrumento de política pública destinada a satisfacer las necesidades públicas y justificar la existencia misma del Estado.

Innovar sería generar y/o utilizar nuestro conocimiento para transformar nuestras ideas en desarrollos que generen riqueza o produzcan valor; a través de la creación de productos, servicios o procesos, que son nuevos, es decir que no existen de forma previa o para mejorar los ya existentes, creando cambios positivos a través del aporte de soluciones inéditas a los problemas y necesidades de las personas para lograr una mejor sociedad.

INNOVACIÓN

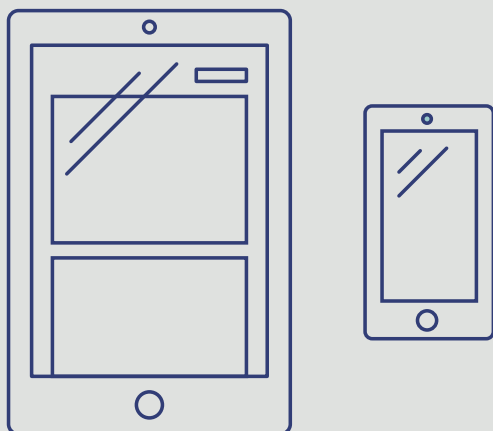
Se basa en la tecnología.

El artículo 3 número 2 de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación del Ecuador señala que la Innovación es el proceso creativo mediante el cual se genera un nuevo producto, diseño, proceso, servicio, método u organización, o añade valor a los existentes.

Por lo tanto, una primera aproximación a lo que es la CPI sería indicar que es un instrumento de política pública que permite satisfacer necesidades públicas a través de la implementación de tecnologías nuevas o inexistentes o de la mejora, transformación o adaptación de tecnologías ya existentes.

Si vemos que el objeto de la CPI es la tecnología, debemos señalar de qué se trata la Tecnología y diferenciarla de la Informática, conceptos que se suelen confundir frecuentemente.

La Real Academia de la Lengua Española RAE, define a la Tecnología como el conjunto de teorías y técnicas que permiten el aprovechamiento científico práctico del conocimiento.



La Informática está, en cambio, definida como el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras.

La Tecnología es por lo tanto la base de la Innovación; pero no siempre la tecnología es informática; pues la tecnología permite generar procesos o productos que dan riqueza y valor; mientras que la Informática es el tratamiento automático de la información.

Ello implica que la Informática sea parte de la tecnología; pero no necesariamente que esta última sea parte de la informática, porque no todas las tecnologías son informáticas.

De ahí es que no necesariamente una solución tecnológica implicará una solución informática o el uso de un software.

Señalado esto, ratificamos que la CPI tiene a la tecnología como objeto de la innovación; pero no siempre a la informática como parte de la tecnología.

Este juego de palabras que parece un "trabalenguas", merece ser entendido para efectos de comprender que habrá soluciones de CPI que no terminen estando en un software o en un prototipo, y sí estarán en la mejora de procesos a través de la investigación y el desarrollo.

En cualquier caso, las novedades generadas por la innovación deben ser perceptibles y visibles de forma externa y no quedarse en un mero criterio subjetivo y además deben generar riqueza y valor.

Por todo lo indicado, hemos dicho que la CPI es una herramienta de política pública que utiliza el poder de compra que tiene el Estado para estimular a las empresas privadas y a las universidades/escuelas politécnicas, a innovar, dando respuestas al desafío de ofrecer mejores servicios a los ciudadanos, fomentando el desarrollo tecnológico y fortaleciendo los ecosistemas de innovación.

Se debe señalar también que la CPI es parte de la Contratación Pública en general y coexiste con la denominada contratación pública tradicional de objetos contractuales ya conocidos como obras, bienes o servicios, mientras que la CPI se encarga de contratar la tecnología del mañana.

En dicha lógica no hay contradicción entre una y otra; y además el predominio en monto y en volumen debe llevar la contratación pública tradicional, pues sería absurdo que el mayor porcentaje de recursos públicos se destine a la CPI, igual de absurdo es que por miedo al fracaso o al riesgo no se destine porcentaje alguno a esta última:



En resumen: es necesario que se siga haciendo contratación pública tradicional y a la vez que se destine un porcentaje pequeño (aquel monto que se esté dispuesto a arriesgar) para generar fomento a la innovación a través de la CPI.

El modelo de CPI plantea una metodología en virtud de la cual el Estado no entrega dinero como ayuda o subvención para desarrollar una propuesta tecnológica, sino que identifica una necesidad, para que, a través de un contrato, se compartan riesgos y beneficios con el desarrollador.

Es decir, se innova desde la demanda, utilizando a los compradores públicos para que promuevan innovación y consiguiendo un desarrollo sistémico de **I + D + I**.

Se logra así satisfacer necesidades a largo plazo; realizando compras de tecnología no del ayer, sino tecnología futura; desarrollando mercados líderes a nivel nacional, con presupuesto público destinado a innovación.

De esta manera se genera una demanda temprana, porque el sector público compra prospección, identifica problemas no resueltos con la tecnología actual; y de esta manera se conecta de mejor forma con los proveedores; generando así ahorros y optimizando procesos.

La CPI, se aborda en consecuencia, trabajando desde el lado de la demanda del gestor público que saca a licitación los contratos de compra pública de innovación y desde el lado de la oferta, es decir, de las empresas que compiten en las licitaciones ayudándolas en el juego competitivo a participar y presentar ofertas innovadoras en dichos procedimientos de contratación.

La CPI persigue los siguientes objetivos:



Mejorar los servicios públicos incorporando bienes o servicios innovadores.



Ayuda a fomentar la innovación empresarial.



Impulsar la internacionalización de la innovación empleando el mercado público local como cliente de lanzamiento o referencia.

III. FUENTES DE INNOVACIÓN: OFERTA Y DEMANDA DE INNOVACIÓN. COMPRA PÚBLICA CATALÍTICA, PROACTIVA Y REACTIVA.

El Estado siendo el catalizador y propulsor de la innovación hacia las empresas y universidades, lo puede hacer desde la oferta o desde la demanda de innovación. La oferta de innovación es conocida como las ayudas y las subvenciones que da el Estado destinando recursos públicos a favor de proyectos de innovación de las empresas y universidades.

La demanda de innovación puede darse por el detecte de problemas y necesidades que haga el propio Estado, de forma directa o existiendo previamente Ofertas No Solicitadas (OFNS) presentadas por universidades y empresas privadas. Con cualquiera de dichos orígenes, se genera una demanda de innovación que la presenta el Estado a través de la CPI.

Si bien la oferta y la demanda de innovación tienen de por medio recursos públicos dados por el Estado, solo la segunda es parte de una CPI, pues genera una relación contractual común y corriente en donde hay un ente contratante y un contratista unidos por un contrato formal con los derechos y obligaciones que éste genera.

Son muchas las ventajas que genera una CPI como consecuencia de una demanda de innovación frente a una oferta de innovación, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

1

La experiencia que puede referenciar el contratista señalando que tuvo un contrato con el Estado, situación mucho más potente que decir que tuvo una ayuda o subvención.

2

El acceso a líneas de crédito que pueden tener las empresas y las universidades al presentar un contrato celebrado con el Estado y no una ayuda.

3

La formalidad que conlleva un contrato para fortalecer la relación con proveedores, trabajadores y demás grupos de interés.

4

La co participación que produce una potente relación público privada, pues los entes contratantes participan de forma colaborativa con las empresas y las universidades en el desarrollo de los proyectos innovadores.

5

La escalabilidad que genera un proyecto de innovación contratado para que a su vez pueda desarrollarse a mayor escala nacional e internacional.

6

El acceso a nuevos mercados territoriales y comerciales, sobre todo en el extranjero, facilitando la internacionalización de las empresas y de sus proyectos.

7

Un verdadero y permanente proceso empresarial y/o universitario de investigación, más desarrollo y más innovación.

En el caso de la demanda de innovación, puede producirse dos tipos de CPI en función de su origen: 1. CPI proactiva y 2. CPI reactiva.

La **CPI proactiva** es cuando la entidad contratante identifica las necesidades de manera constante para volverlas oportunidades de CPI.

La **CPI reactiva** es cuando la entidad contratante está abierta a recibir propuestas de soluciones que responden a sus problemáticas, por parte de empresas, startups o universidades, habilitando un canal para ello (gestión de ofertas no solicitadas: OFNS).

IV. FACTORES DE ÉXITO EN LA CPI.



Para el desarrollo de este capítulo se cita como fuente de referencia e información a la tratadista española Sandra Sinde, quien considera que son 4 los factores de éxito en la CPI, resumidos en sus famosas 4 D, a las que se han añadido unas palabras diferenciadoras adicionales:

- 1) Decisión Política;
- 2) Disposición para el Cambio,
- 3) Definición Estratégica; y,
- 4) Dinero.

1. Decisión Política.

La primera D tiene que ver como una actividad más bien de carácter político; pues las autoridades que ejercen liderazgo público tienen que decidir y estar convencidas de usar la CPI como herramienta de innovación; manifestando una fuerte, coordinada, coherente y consistente actividad hacia la innovación, como mecanismo para impulsar el desarrollo de las empresas, de las universidades y general del país.

Los retos al respecto tienen que ver fundamentalmente con los siguientes aspectos:

a. Superar la aversión al riesgo, reconociendo que hay la posibilidad de que no todos los proyectos de innovación generen los resultados que se buscan; o es más que sea un porcentaje muy bajo de que la innovación tenga éxito.

b. Descriminalizar/despenalizar el fracaso. Si órganos como la Contraloría General del Estado, o la Fiscalía General del Estado o en general los órganos de control y de instancia pública, no consideran el marco en el que debe desenvolverse la CPI y ponen presos o les inculpan como "delincuentes" a los que no tienen éxito en un proyecto de innovación, la CPI no tendrá tiempo de vida, ni estímulo para seguir.

c. Destinar, en consecuencia, un fondo a innovación, que no afecte a la estabilidad económica en general. No es "tomar la moda de la innovación" y dejar de comer o de satisfacer necesidades básicas; éstas tienen la obligación de ser cubiertas. Lo que se intenta es que dentro de la búsqueda de desarrollo productivo económico y de cambio de la matriz productiva, el Ecuador deje de ser un país productor de materia prima básica, e intente destinar una parte pequeña de recursos que incentiven la investigación, el desarrollo y la innovación de procesos productivos, sociales y económicos que permitan tener laboratorios reales de generación de proyectos por la vía de universidades y empresas privadas, sobre todo de PYMES.

2. Disposición para el Cambio.

Los funcionarios públicos y los contratistas tienen que estar comprometidos y convencidos para pasar a la acción; tener, lo que a decir de Sinde es "actitud CPI" para afrontar el cambio, la valentía suficiente para diseñar y ejecutar los procesos de innovación dentro el sector público, el compromiso con su organización y con los usuarios a los que prestan sus servicios, así como el entusiasmo para disfrutar del proceso de cambio y contagiar a otros.

3. Definición Estratégica.

Se debe definir una clara hoja de ruta metodológica que implica implementar un nuevo proceso organizativo con etapas y actividades; generando una mentalidad colaborativa y abierta, de generosidad de pensamiento y de aporte que implique un esquema de integración y relacionamiento constante con empresas, emprendedores, universidades, startups y sector público.

Los procesos metodológicos implican las tres fases de la CPI; es decir en la planificación, gestión y evaluación

Lo más importante en todo este proceso es la definición estratégica que considere el esquema y marco cultural de actuación, que respete sus particularidades propias, que genere el entendimiento sin esconder esa realidad y que sobre ella se actúe.

4. Dinero.

Para concluir es importante tener como factor estratégico la asignación de recursos económicos, suficientes y necesarios para generar procesos de CPI. Ya se ha dicho que no es destinar todos los recursos de compra pública, porque eso sería un sin sentido, pero sí fomentar procesos de innovación que logren desarrollo social y productivo.

Normalmente se destina de entre un 5 a un 10% del presupuesto general de compra pública a lo que sería la CPI; en todo caso el porcentaje no nace por un dispositivo legal, ni debe ser destinado a un solo proceso de compra; ni tampoco tiene que ver con el valor total de un proyecto, sino que es un monto de dinero público que, en colaboración con la gestión privada, implica un compartir permanente y diversificado de riesgos.

V. FUNDAMENTOS NORMATIVOS SOBRE INNOVACIÓN

La Innovación no es un concepto normativo nuevo o inexistente. Se lo recoge a nivel constitucional, legal y reglamentario y en principio en la propia planificación nacional.

Partimos del Plan Nacional de Desarrollo, según el cual el Ecuador considera pertinente validar la implementación de la Compra Pública de Innovación (CPI) como herramienta que aporte al cumplimiento de las metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en lo relacionado con impulsar la productividad y competitividad en el tejido empresarial, científico y académico ecuatoriano; así como establecer la transparencia, conectividad y modernización de los servicios.

A continuación, revisaremos algunas normas de carácter constitucional, legal y reglamentario.

1. Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 385 de la Constitución incluye la innovación dentro un sistema nacional que se desarrolle en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía y esté orientado a impulsar la producción nacional, elevar la eficiencia y productividad, mejorar la calidad de vida y contribuir a la realización del buen vivir.

La norma dispone que en este sistema se incluyan entidades del Estado, universidades y escuelas politécnicas, institutos de investigación públicos y particulares, empresas públicas y privadas, organismos no gubernamentales y personas naturales o jurídicas.

2. Normas legales y reglamentarias.

A nivel legal, son diferentes cuerpos normativos que se refieren a la Innovación como instrumento de política pública; citamos como ejemplo las siguientes normas:

La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas dispone que las empresas públicas en su planificación consideren las políticas del Sistema Nacional de Innovación y el desarrollo de tecnologías óptimas.

De la misma forma el artículo 137 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria ordena que los actores de este sector económico reciban medidas de protección que favorezcan el acceso a la innovación tecnológica y organizativa.

Y ya entrado a la norma específica de innovación tenemos la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación que en su artículo 1, que concuerda con el artículo 2 de su Reglamento General, dispone incentivar el emprendimiento, la innovación y el desarrollo tecnológico, promoviendo la cultura emprendedora e implementando nuevas modalidades societarias y de financiamiento para fortalecer el ecosistema emprendedor.

Por otro lado, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (Código Ingenios) dispone la creación de parques científicos, tecnológicos e industriales, así como centros de transferencia de tecnología para asegurar la ejecución de actividades de investigación, desarrollo, transferencia tecnológica, e innovación.

Mención especial merece el artículo 66 del Código Ingenios que dispone un régimen especial de contratación directa con proveedores nacionales o extranjeros para contratar servicios, adquirir bienes y realizar importaciones destinadas a la investigación científica responsable, así como para adquirir insumos de laboratorio. Tales procesos se publicarán de manera posterior conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por su parte el artículo 77 del Código Ingenios dispone un proceso de innovación social, que se señala como la gestión de los resultados a partir de procesos de investigación, desarrollo experimental y tecnológico o procesos creativos con base científica, realizadas por los diferentes actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales, incluyendo aquellos otros actores pertenecientes a la industria cultural y creativa. Comprende, principalmente, los siguientes componentes: la incubación, la aceleración, el hábitat, la transferencia tecnológica y el acervo tecnológico, encaminados a la generación de innovación social.

A su vez el artículo 78 del Código Ingenios se refiere a contratar con universidades y empresas la incubación de emprendimientos innovadores y su consecuente generación de valor agregado, como actividades relacionadas con la búsqueda de ideas con potencial de mercado, estudios de mercado, producción de prototipos, desarrollo de modelos de negocio, gestión de la propiedad intelectual, redes de contactos, portafolio de inversionistas y financistas, dotación de espacios físicos compartidos, entre otros.

El artículo 79 se refiere a la aceleración de empresas innovadoras, como actividad en la que el Estado, en colaboración con los sectores privado, mixto, popular y solidario o las instituciones de educación superior, propiciará la prestación de servicios especializados para el apoyo de empresas innovadoras, que han generado ingresos gravables con el impuesto a la renta durante los últimos dos años y que tienen un alto potencial de crecimiento.

Los servicios especializados se enfocarán en mejorar las capacidades técnicas y de comercialización, planes de crecimiento en ventas, portafolio de inversionistas y financistas.

En idéntico sentido está el artículo 80 del código ibidem al referirse al hábitat de empresa innovadoras que implican servicios especializados, que contribuyan a dar soporte a las empresas innovadoras que desarrollan productos y servicios en serie y con alto valor agregado, además de buscar su inserción en mercados exteriores.

Por su parte el artículo 81 se refiere a la contratación de transferencia de conocimientos, técnicas o procesos tecnológicos que permitan la elaboración de productos, procesos o servicios; incluidas las contrataciones de pruebas de concepto, validaciones tecnológicas, transferencias de derechos de propiedad intelectual, concesión de licencias de propiedad intelectual, contratos de saber hacer, capacitación, contratación de mano de obra nacional, entre otros.


El artículo 612 del referido cuerpo legal incluye incentivos para las contrataciones que incorporen las obras o prestaciones nacionales determinadas en el libro III, título II del Código Ingenios.

En concordancia con la norma citada, el art. 627 del Código ibidem dispone la inclusión de puntajes adicionales en procesos de contratación pública de emprendimientos que hayan nacido de un espacio de innovación acreditado.

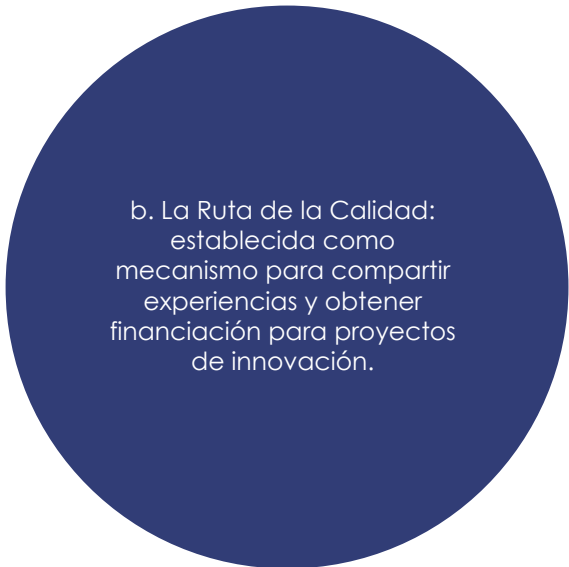
El artículo 12 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones dispone que el Estado debe constituir fondos de capital de riesgo con el aporte de recursos públicos para financiar las diferentes etapas del proceso de innovación, desde los ámbitos de la investigación y conocimiento, y productivo.

La Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación de Resoluciones del SERCOP, tiene varias normas relativas a la innovación, como las normas contenidas en los artículos 333, 462.1. y 462. 4.

Existen otras iniciativas gubernamentales en torno a la innovación, como son:



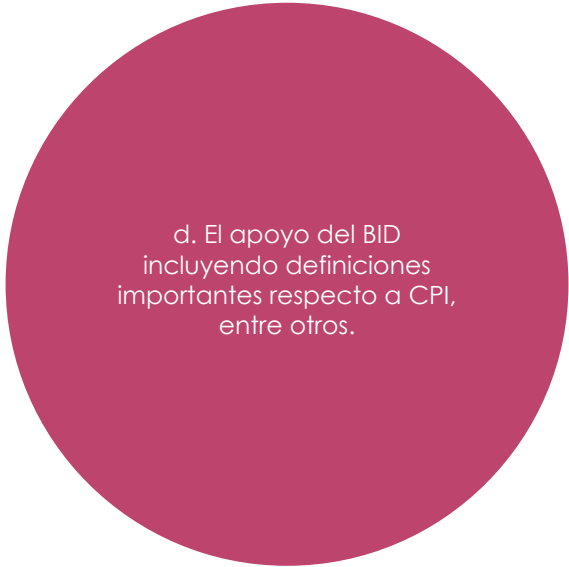
a. El primer Foro de la Producción e impulso a la innovación y la competitividad realizado en 2018, iniciativa impulsada por el MIPRO, SERCOP e INEN.



b. La Ruta de la Calidad: establecida como mecanismo para compartir experiencias y obtener financiación para proyectos de innovación.



c. El Sistema Nacional de la Calidad establecido en 2007.



d. El apoyo del BID incluyendo definiciones importantes respecto a CPI, entre otros.

VI. NIVELES DE COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN.

La CPI, a nivel internacional, se materializa a través de los siguientes instrumentos:

1. Consulta Preliminar al Mercado CPM:

En cualquier procedimiento de CPI se inicia consultando preliminarmente al mercado para confirmar si el objeto que se requiere contratar existe o no en el mercado. Si, como consecuencia de la CPM, el objeto existe, se realiza una contratación pública tradicional; si, por el contrario, el objeto no existe o tiene que ser desarrollado, la doctrina y legislación comparada dice que se siguen los niveles señalados a continuación:

2. Compra Pública Precomercial (CPP):

El objeto de esta compra son exclusivamente servicios de I+D pagados por el ente contratante, en los que éste no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso en exclusiva, sino que comparte con los contratistas los riesgos y los beneficios de la I+D necesaria para desarrollar soluciones innovadoras inexistentes en el mercado.

En un mismo proceso se pueden adjudicar varios contratos CPP, pues se busca que existan muchas opciones para un mismo fin, no existe una sola respuesta correcta, sino que pueden existir varios proveedores que tengan ideas que ayuden a mejorar un determinado servicio público.

No existe una relación clara del resultado que se espera. Puede ser un prototipo que no va a ser comercializable.

3. Compra Pública de Tecnología Innovadora (CPTi):

Consiste en la compra pública de un bien o servicio que no existe en el momento de la compra pero que puede desarrollarse en un período de tiempo razonable. Dicha compra parte de una tecnología generalmente existente que se debe mejorar durante un período de I +D y de la posterior implementación.

4. Asociación para la Innovación API.

A través de este procedimiento se adjudican tanto los servicios de investigación y desarrollo tecnológicos (fase 1) como los productos finales derivados de la investigación (fase 2); es decir se derivan dos contratos asociados: 1) contrato de servicios en relación a la fase de investigación y desarrollo y 2) contrato sobre la adquisición de obras, servicios y suministros logrados con la primera fase.

La ventaja que tiene la API frente a la CPP es que esta última no permite adquirir el resultado de la I+D tras el contrato que en la API si es posible.

El contrato de obras, suministros o servicios de la segunda fase se adjudica exclusivamente a un proveedor y no a varios como ocurre en la fase previa de investigación y desarrollo.



VII. EL DIÁLOGO COMPETITIVO COMO SISTEMA DE ADJUDICACIÓN DE CPI.



El Diálogo Competitivo es un sistema de adjudicación de los contratos públicos en el que el ente contratante dirige una conversación con los candidatos que, habiéndolo solicitado, han sido seleccionados con la finalidad de desarrollar una o varias soluciones a la necesidad planteada y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

El diálogo competitivo, como sistema de adjudicación del contrato público, se establece como medio para desarrollar una o varias soluciones que necesita el ente contratante y que, una vez han sido determinadas, servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

El ente contratante dará a conocer sus necesidades y requisitos mediante el anuncio de licitación.

VIII. LA PROPIEDAD INTELECTUAL, LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA CPI.



Si hablamos de CPI necesariamente tendremos que referirnos a que ésta, por tener a la Innovación como objeto, deberá considerar el ámbito jurídico y práctico de la Propiedad Intelectual y de la Propiedad Industrial, que, aunque en cada país tienen particularidades y reglas propias, sus conceptos son más bien de entendimiento generalizado y ampliamente coincidente a nivel del mundo.


En Ecuador, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) se encarga como ente público rector, de proteger, fomentar, divulgar y conducir el buen uso de la Propiedad Intelectual desde el enfoque de tres áreas distintas: la Propiedad Industrial, los Derechos de Autor (propiedad intelectual propiamente dicha) y las Obtenciones Vegetales.

La Propiedad Intelectual o Derechos de Autor (En Inglés Copyright ©) es el derecho que regula y protege las creaciones originales de la mente humana, como autora, creadora e inventora, reconociendo su derecho como titular de la creación o invento y, por consiguiente, siendo beneficiario del mismo.

Protege los derechos de creación de las obras literarias o artísticas como libros, textos de investigación, software, folletos, discursos, conferencias, poemas, composiciones musicales, coreografías, obras de teatro, obras audiovisuales, esculturas, dibujos, pinturas, grabados, litografías, historietas, comics, planos, maquetas, mapas, fotografías, diseños arquitectónicos, videojuegos, entre otros, expresadas por cualquier tipo de medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

La Propiedad Intelectual tiene como base el intelecto humano que según la RAE es la facultad de la mente que permite aprender, entender, razonar, tomar decisiones y formarse una idea determinada de la realidad; aunque obvio está que las ideas simplemente como tales no son objeto de protección o derecho, sino siempre que éstas tengan un desarrollo.

Los Derechos Conexos al Derecho de Autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.



La **Propiedad Industrial** se refiere a la protección que tiene toda persona natural o jurídica sobre sus invenciones, patentes, diseños industriales (creaciones estéticas relacionadas con el aspecto de los productos industriales), los esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas (de fábrica y de servicio), signos distintivos, lemas, nombres y denominaciones comerciales, indicaciones geográficas y otros elementos relacionados con el mercado, la industria y el comercio, incluido elementos de protección contra la competencia desleal.

Los derechos de propiedad intelectual e industrial se asemejan a cualquier otro "derecho de propiedad".

La Propiedad Intelectual e Industrial son vistos en países como USA como conceptos abarcados dentro de un mismo concepto general. En países como España y Ecuador, existen diferenciaciones; pues mientras que la Propiedad Industrial protege las creaciones relacionadas con la industria, tales como las patentes y modelos de utilidad, signos distintivos y diseños, la Propiedad Intelectual por su parte se reserva para la protección de los derechos del autor.

Una de las diferencias más importantes entre la Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial está en cómo adquieren su protección. La Propiedad Industrial se protege mediante su registro oficial, mientras que la Propiedad Intelectual no requiere en estricto su registro para protegerla, aunque siempre es recomendable.

Otra diferencia es la duración de la protección, que en el caso de la Propiedad Intelectual es durante la vida del autor + 70 años tras su muerte. Mientras que la Propiedad Industrial tiene registros que duran por determinado tiempo.

El ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial dentro de la Contratación Pública de Innovación es de elemental y básico conocimiento y discusión, dado que en el desarrollo de la tecnología existe un fuerte proceso de colaboración público privada y no solo el aporte económico que genera el Estado en la contratación; por lo que es imprescindible discutir quienes son los propietarios de los desarrollos; negociar los aspectos de carácter moral y económico de la propiedad, la explotación asociada, los derechos generados por la innovación, la inclusión de cláusulas de rescate, entre otras.

CPI

Cada contrato de CPI tendrá particularidades propias.

Por lo que en cada caso habrá que discutir, negociar y acordar en las respectivas cláusulas los términos relacionados a la propiedad intelectual e industrial de los desarrollos producidos, lo cual normalmente conlleva reconocer dicha autoría al contratista, sin perjuicio del derecho del Estado a participar de la explotación económica de los desarrollos o de los beneficios que se produzcan por mejoras futuras; o a su vez, discutir esquemas de titularidad diferente, dependiendo de cada circunstancia asociada a un proyecto. No basta con creer que la legislación vendrá en auxilio de negociaciones inexistentes al respecto, por lo que todo acuerdo tendrá que ser lo más claro y entendible, evitando así -o al menos acotando- la mayor cantidad de riesgos posibles.

IX. CONCLUSIONES.

Sin lugar a dudas el proceso de implementación de la CPI en el Ecuador es una tarea pendiente, desde el entendimiento y aplicación de las 4 D a las que nos hemos referido a lo largo de este artículo. El mayor problema de todos tiene que ver con el "complejo de inferioridad" que a veces nos aqueja por estar vistos como un país en "vías de desarrollo", cuando precisamente esta realidad debería ser entendida como una oportunidad para satisfacer las necesidades de nuestro país, desde el tener un "radar mental" permanente que vaya identificando problemas, que no se quede sin embargo en la crítica o diagnóstico, o peor aún en el denostar permanente y fatídico que "presagia" un "estado fallido", sino que debe catalizar soluciones de forma creativa, incluso que muchos consideren "loca"; que no se amilane ante las dificultades y problemas, que se rete en los desafíos, en la búsqueda de soluciones.



El único ente que debe animar todo este proceso es ese ser ficticio llamado Estado, porque si no lo hace, perderá su único sentido de ser y de existir que es propiciar con los recursos públicos la dinámica productiva e innovadora que generen las empresas privadas y las universidades y escuelas politécnicas con la colaboración permanente e intensa de los propios funcionarios públicos que conocen los problemas y pueden aportar con soluciones.

Salir del estatus quo, de la zona del confort, de la “cultura del yaraví” (frase de autoría de quien escribe este artículo) que tiende a describir mentalidades que lloran o se victimizan o que piensan que la solución la tienen que dar “otros” y mejor si son seres “cuasi celestiales” venidos del “espacio”; que piensan que las soluciones tienen que ser macro, generales o “mega gigantes”; que han olvidado que estudiar en las aulas no es un proceso de “calentar el pupitre” o el “computador” sino poner energía a la mente conectada con el corazón, para lograr empatizar con una realidad que golpea frecuentemente nuestras puertas, que nos anima a dejar el aula o el pupitre inerte y a ver más allá de nuestras propias narices para encontrar que es imperativo tomarnos de la mano, ser generosos, colaborar más allá de nuestras diferencias en la generación de soluciones, poco a poco, paso a paso, entendiendo el instrumento de la Innovación, como política pública propiamente dicha, que usa la Contratación Pública como catalizador de los recursos públicos requeridos para despertar el ánimo de arriesgar, de construir -desde nuestra propia vulnerabilidad- una mejor estructura social, que resuelva problemas reales, puntuales y básicos, que se lo haga para ello con ingenio, con creatividad, con mente y sobre todo con alma y con corazón, desde la innovación, desde la pasión del intelecto en beneficio de una sociedad que clama por menos teoría y por mucho más acción puesta en la práctica; que pide menos discursos, menos gente perfecta y muchos más seres humanos de “a pie”, que desde su propia fragilidad convertida en fortaleza, aportemos a la construcción de una mejor sociedad aprovechando esquemas de la famosa y ahora más entendida Contratación Pública de Innovación.

X. RECOMENDACIONES.

La principal recomendación es continuar el proceso de estudiar, entender y aplicar la CPI como verdadero instrumento de política pública que, mejore la colaboración público privada, que no vea al sector público como opositor del desarrollo empresarial privado o académico de las universidades y centros de estudios, que se sienta que unos y otros son necesarios para mejorar el desarrollo de una sociedad que sobre todo en los sectores más vulnerables clama a gritos por que se le atienda no desde el laboratorio o escritorio burocrático frío e inerte de funcionarios públicos, empresarios o académicos, sino desde la combinación real de la teoría con la práctica, para generar política pública, para cambiar la cultura mental de nuestro país que a veces considera que no podemos salir adelante por nuestra propia cuenta y que esperamos “salvadores extraterrestres” que nos traigan la receta o nos impongan soluciones innovadoras ajenas a nuestra realidad.

Tenemos la obligación de generar un ambiente que promueva la innovación no solo a nivel de entes contratantes y de proveedores, sino también de órganos de control y autoridades en general que no criminalicen el error, que no encarcelen las ideas de desarrollo, que apoyen procesos productivos y de crecimiento socio productivo, que no castigue la riqueza y el emprendimiento bien generado, propiciador de ingresos para el propio Estado a través del pago de impuestos y de la generación de nuevo empleo.



Hay que repensar en una estructura normativa que facilite procesos de innovación contratada por el Estado, que permita resolver problemas del país y que viabilice también pensar en empresas ecuatorianas que aprovechando los tratados de libre comercio y la apertura de mercados internacionales, miren al mundo con la seguridad de que pueden internacionalizarse con proyectos innovadores, que tienen creatividad, trabajo y esfuerzo asociado, desde rescatar nuestra cultura de ser persistentes, luchadores, optimistas por lograr mejores condiciones de vida para todos; aprovechando para ello que muchos jóvenes del Ecuador tienen ya experiencia de estudios en grandes universidades a nivel mundial, que han accedido en general a conocimientos no solo técnicos sino de otros idiomas, que son segundas o terceras generaciones de empresas que nacieron y crecieron en el país y que pueden seguir reinventándose, o que existe igual la oportunidad de nuevos emprendimientos con desarrollos de alta especialización tecnológica que esperan del Estado, estructuras que fomenten su crecimiento.

Lo importante es que todo está por hacer respecto a la CPI en el Ecuador y que en ese proceso no podemos esperar de otros, sino comenzar desde nuestra propia realidad, tal como hemos intentando hacerlo ahora en un proceso de colaboración académica para sacar este primer artículo doctrinario que espera sea el punto de partida para seguir discutiendo y escribiendo al respecto de la Contratación Pública desde la Innovación más allá del aula, o más precisamente a partir del aula hacia la sociedad y hacia el mundo.

XI. BIBLIOGRAFÍA.

Aschhoff, B. & Sofka, W. (2009). Innovation on demand — Can public procurement drive market success of innovations?. *Research Policy*, 38(8), 1235-1247.

Edquist, C. y Zabala-Iturriagagoitia, J.M. (2015). Pre-commercial procurement: a demand or supply policy instrument in relation to innovation?. *R & D Management*, 45(2), 147-160.

European Commission (2006). Pre-commercial Procurement. A missing link in the European innovation cycle. European Commission, March 2006.

Hommen, L. & Rolfstam, M. (2009). Public Procurement and Innovation: towards a taxonomy. *Journal of Public Procurement*, 9, 17-56.

Maza, Pablo, Diferencias entre Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial, blog: www.pablomazaabogado.es

Sinde C, Sandra (2018) La Compra Pública de Innovación como herramienta transformadora de las entidades locales innovadoras, *Dialnet*, ISSN 0210-2161, No. 3 (marzo), páginas 55-63.

Uyarra, E. & Flanagan, K. (2009). Understanding the innovation impacts of public procurement. *European Planning Studies*, 18, 123-143.

Vonortas, N.S. (2015). Innovation and public procurement in the United States. En C. Edquist, N.S. Vonortas, J.M. Zabala-Iturriagagoitia & J. Edler (Eds.), *Public Procurement for Innovation* (pp. 147-178), Cheltenham: Edward Elgar.

Crédito: Varios recursos gráficos utilizados en este documento son parte de la plataforma Freepik.com