

**El Consorcio** es una figura que prácticamente no aparece regulada como tal en nuestro ordenamiento jurídico, excepción hecha de alguna referencia nominal nada más, en el Código Tributario Salvadoreño, al referirse a la UNION DE PERSONAS, como sujetos pasivos de la obligación tributaria, entre los que someramente menciona a “los consorcios”.

Para **Arnold Wald**, el “**Consorcio** “es una forma reciente de concentración empresarial que corresponde al joint venture del derecho norteamericano” con lo que no estamos del todo en desacuerdo, pues es escasa o nula su regulación, creada sobre todo por los usos mercantiles y la practica empresarial corporativa; sin embargo, es una figura más limitada, tanto que se le ha asimilado en la práctica, sobre todo para afrontar ofertas en licitaciones públicas o privadas.

Al efecto, el notable jurista Administrativista **Roberto Dromi**(1) ha hablado de la existencia de un Consorcio Público, como sujeto de derecho público, aunque sin personería jurídica independiente, dueño de un patrimonio propio al que le imputa el resultado de su gestión, donde la actividad de los participantes del consorcio se sustituye por la actividad del ente que actúa en nombre de ellos, en que la composición de dicho consorcio puede tratarse de personas jurídicas estatales, mixtas, ó únicamente privadas. Esta figura ha derivado según Dromi de la práctica de la contratación administrativa en licitaciones públicas, donde se permite a dos o mas licitantes independientes entre sí, agruparse bajo la denominación de **CONSORCIO** para participar conjuntamente como una sola oferta en la licitación, consorcio al cual se le adjudicará el proyecto licitado. En este tipo de agrupación al igual que en el típico joint venture, no encontraremos regulación legal específica que lo determine, pues a simple vista, prácticamente estamos en presencia de un joint venture contractual, creado por la práctica, con carta de ciudadanía para licitaciones públicas, pues los agentes económicos son sociedades independientes jurídicamente, por lo general, similares o complementarias en sus nichos económicos, que se unen para desarrollar el proyecto publico licitado para un plazo corto o para un largo plazo como el de las concesiones; consorcio que tiene su asidero constitutivo en un

acuerdo o contrato de formación en el que se establecen todas las condiciones del también llamado **ASOCIO**, incluyendo los objetivos, obligaciones y derechos de los asociados, plazo de duración, compromisos, administración y gestión conjunta del consorcio, participación de los costos y del reparto de los beneficios, y rendición de cuentas, así como la responsabilidad por incumplimientos; teniendo presente que es una práctica comúnmente establecida, el hecho de que frente al contratante estatal, e incluso en concursos privados, dicho consorcio, asume responsabilidad solidaria, y son los patrimonios propios de ambos agentes económicos los que responderán de las obligaciones o incumplimientos generados con ocasión del proyecto conjunto.

Este consorcio es un ente ficticio reconocido estatalmente, al punto de que es al consorcio a quien se le tiene por parte contractualmente - aunque formalmente hablando sean las sociedades que lo integran- con un representante común de los consorciados ante el contratante; se le adjudica el proyecto y se le hacen las reclamaciones pertinentes, sin que medie formalismo o solemnidades registrales que doten a la ficción legal de una personalidad independiente, - salvo la obligación de constitución del consorcio por medio de escritura pública- según el Código Tributario Salvadoreño, pues la personalidad la tienen los integrantes del consorcio, así como son estos los sujetos de obligación y de derechos en representación del consorcio. Al decir de MARIENHOFF(2) a éste Consorcio la doctrina le atribuye el carácter de ente público asociativo de gestión local, que se rige por su propio estatuto, teniendo por finalidad la realización de obras o la prestación de servicios públicos, mediante el concurso de empresas que sin vincularse en sociedad, se han vinculado contractualmente frente al estado licitante para satisfacer el interés público requerido. Dicho lo anterior, somos de la opinión que será la nota esencial y única, **diferenciadora entre el consorcio y el joint venture**, *la falta de aventura o riesgo (venture)* pues en los procesos de licitación las empresas se unen para enfrentar un desafío empresarial ya expuesto abiertamente por el contratante estatal o privado que invita a los interesados a ofertar, y es precisamente, la motivación de ganar el proyecto, lo que mueve a las partes a unir sus mejores habilidades y recursos para competir por la

adjudicación del proyecto, lo que no sucede en el joint venture típico, donde prima el emprendimiento espontáneo que nace de una de las partes que le mueve a invitar a otra contraparte para unirse a fin de alcanzar el objetivo empresarial concebido por uno de los participantes del futuro joint venture.

En conclusión, no vemos mayores diferencias entre el denominado consorcio, el joint venture contractual - salvedad hecha de no incluir al joint venture corporativo, por la necesidad de creación de una nueva sociedad resultante del acuerdo conjunto - la Unión Transitoria de Empresas, Asocios, Empresas Conjuntas, etc, sabedores de la existencia de ciertas diferencias de contenido, por lo que no es tan desacertado referirse al joint venture en su tipo contractual con la misma denominación consorcio, o viceversa, pues todas se refieren por esencia al desarrollo de proyectos concretos en conjunto, de duración más o menos prolongada; donde lo que limitará su aplicación, más bien será el ámbito de actividad, para el caso de las obras públicas, o concursos privados, la costumbre empresarial ó la denominación que una ley local pueda imponer a la figura asociativa, pero en esencia estamos en presencia casi del mismo fenómeno, salvadas también, diferencias por aspectos formales requeridos para su constitución, que en poco alteran el núcleo del objeto central. **En cualquier caso se deben dar estos tres supuestos para que hablemos de un joint venture:** una empresa al menos en sentido económico; de propiedad conjunta de los participantes y, que resulte administrada o gerenciada conjuntamente por éstos, lo que creemos suele suceder en las CONSORCIOS. Podría decirse entonces que falta a los Consorcios, únicamente el elemento “aventura” ó “venture”, también llamado riesgo; aunque somos de la opinión que siendo prácticos, realistas y muy objetivos, hoy en día, con la magnitud de los negocios de contenido público que se realizan para el desarrollo de proyectos complejos, el riesgo empresarial de los participantes siempre existe, tanto así que las obras públicas están entre los negocios que más conflictos judiciales o arbitrales generan; por lo que debería entenderse “el riesgo” respecto al joint venture, más bien como la aventura o riesgo de apostar por un proyecto económico nuevo, novedoso, complejo, que de otro modo que

no fuera en asociación con otro u otros agentes económicos, o sería inalcanzable su asunción o sería demasiado riesgoso asumir sus costos en solitario, por lo que se invita a otro agente económico a tomar parte en él. Situación que con mucha semejanza, también suele suceder en los socios o consorcios. Habrá diferentes puntos de vista a éste respecto, y el tema dá para mucho debate, ya que es el VENTURE o RIESGO, lo que más caracteriza a los joint ventures, de entre otras figuras asociativas, pero en nuestra realidad económica, el riesgo en las contrataciones administrativas, es un elemento implícito del accionar económico empresarial que participa en esos procesos; entonces, la diferencia mas bien quedará para la semántica o para la doctrina, frente al joint venture contractual; pues tratarse de un proyecto nuevo, novedoso, complejo, único, eso lo convierte en “riesgoso” mas allá de los riesgos normales de toda actividad emprendedora, y eso precisamente define típicamente al joint venture, ya que tal como señalaron Cabanellas de las Cuevas y Kelly, citados por FARINA(3), “para que un joint venture sea tal debe existir un cierto grado de incertidumbre respecto de los beneficios y costos que derivarán para las partes”. Por lo demás, JOINT VENTURE ó CONSORCIO, nos demuestran en la práctica que son figuras afines, con leves y muchas veces imperceptibles diferencias de fondo, y mas de forma.

(1)DROMI, Derecho Administrativo Económico, t.2, p.23 y siguientes

(2)MARIENHOFF, tratado de derecho administrativo, t.I, p.485

(3) FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos, p.785.