

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS SOCIALES

**Las contrataciones en estado de excepción y los actos de
corrupción en el sector público en el Ecuador**

***Hiring under a state of exception and acts of corruption in the
public sector in Ecuador***

**Escobar Vargas, Vanessa Paola ^I; Suárez Merino, Edison Napoleón ^{II}; Cornejo Aguiar,
Sebastián José ^{III}**

^I. paosalou18@hotmail.com. Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador.

^{II}. ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec. Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

^{III}. pg.docentejca@uniandes.edu.ec. Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

En el Ecuador para la declaración de un estado de excepción, así como el proceso de contratación durante la emergencia se necesita fortalecer su sistema legal que permita ganar en transparencia durante el proceso. Por esta situación, el sistema de compras públicas ecuatoriano ha recibido acusaciones sobre casos de corrupción y ha sido objeto de estudio en diversas investigaciones desde las ciencias jurídicas. El objetivo de la investigación es: Desarrollar un análisis crítico jurídico sobre los procesos contractuales por parte del sector público en estado de excepción, que sensibilice la necesidad de reformar la ley de Contratación Pública para garantizar su transparencia en el Ecuador. Para el estudio, el alcance de la investigación es descriptivo y las técnicas utilizadas son: el análisis documental y bibliográfico, así como la encuesta, aplicada a una muestra de 47 personas en la provincia de Tungurahua. Como parte de los resultados se desarrolló un estudio de la base legal que se determina para el procedimiento en estado de excepción, se hace un análisis crítico jurídico del proceso de contratación y se aplica una encuesta que establece la necesidad de la reforma en la LOSNCP en el Ecuador. Se concluye la necesidad de una reforma de la LOSNCP que

permita implementar mecanismos de filtros, seguimiento y control durante todo el proceso, desde la propia declaratoria del estado de excepción, que permita eliminar los vacíos legales existentes y atenuar posibles hechos de corrupción en el proceso de contratación emergente.

PALABRAS CLAVE: Procesos Contractuales; Estado de Excepción; Corrupción; Transparencia; Ecuador.

ABSTRACT

In Ecuador, for the declaration of a state of exception, as well as the contracting process during the emergency, it is necessary to strengthen its legal system that allows it to gain clarity during the process. Due to this situation, the Ecuadorian public procurement system has received accusations of corruption cases and has been the object of study in various investigations from the legal sciences. The objective of the research is: To develop a critical legal analysis on the contractual processes by the public sector in a state of exception, which sensitizes the need to reform the Public Procurement Law to guarantee its transparency in Ecuador. For the study, the scope of the research is descriptive and the techniques used are: documentary and bibliographic analysis, as well as the survey, applied to a sample of 47 people in the province of Tungurahua. As part of the results, a study was developed of the legal basis that is determined for the procedure of the state of exception, a critical legal analysis of the contracting process is made and a survey is applied that establishes the need for reform in the LOSNCP in the equator. The need for a reform of the LOSNCP is concluded that allows the implementation of filtering, monitoring and control mechanisms throughout the process, from the declaration of the state of exception itself, which allows eliminating the existing legal gaps and mitigating possible acts of corruption in the process of emerging recruitment.

KEYWORDS: Contractual Processes; Exception Status; Corruption; Transparency; Ecuador.

INTRODUCCIÓN

El estado de emergencia en un país es declarado cuando existen situaciones excepcionales como son: guerras, actos de terrorismo, conflictos armados internos, situación económica desfavorable, eventos meteorológicos desastrosos, y epidemias o pandemias (Van Oordt, 2017). Cuando ocurre alguna de estas situaciones, es necesario una actuación del Estado de forma eficiente y efectiva. No obstante, las regulaciones normativas que son aplicables en los momentos de normalidad, no satisfacen los requisitos necesarios en estos eventos (Zwitter, 2013; Ituren Oliver & Esteve Segarra, 2020).

Para estas situaciones, las constituciones establecen un grupo de medidas para los estados de emergencia que, por lo general, otorgan facultades extraordinarias, por un periodo determinado de tiempo al Ejecutivo, para las nuevas medidas necesarias que no son viables en tiempos normales. Todo lo anterior se desarrolla con el objetivo de lograr una respuesta en correspondencia con la situación de emergencia y la situación que le dio origen (Ackerman, 2004).

En este sentido, el estado de emergencia, disminuye los controles constitucionales que buscan evitar el abuso del poder, funcionando como equilibrio donde: se tiene por un lado la seguridad y el orden público; y por otro, los derechos fundamentales de los ciudadanos; velando por el contraste clásico que suponen los principios constitucionales: orden y libertad (Schmitt, 1966).

Existen diferentes modos de establecer las situaciones de emergencia: En Argentina estado de sitio; en España, Colombia y Ecuador, estado de excepción; Perú como estado de emergencia; Francia¹ y Panamá, estado de urgencia, en dependencia como establece la Constitución de cada país (Crespo Pedreschi & Beck González, 2020; Cortés Arbeláez, 2020; García Moreno, 2017; Viguier, 2018)

En Ecuador, la Constitución de la República establece como facultad exclusiva del Presidente, declarar el estado de excepción. Por la importancia de esta medida y su relación con el ejercicio de derechos humanos y garantías, es necesario valer los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad, temporalidad, razonabilidad y temporalidad. La inobservancia de esos principios, convierte esta atribución en abusiva y arbitraria, desprotegiendo al ciudadano y causando un perjuicio de cara a un poder casi ilimitado (Asamblea Nacional Constituyente, 2008a).

Por otra parte, en la Constitución de la República, en el artículo 288, con respecto al proceso de compras públicas, norma: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas” (pág. 92).

El sistema de contratación del Estado en Ecuador es una fuerte herramienta que gestiona las políticas públicas y favorece el proceso de democratización en las adquisiciones, promoviendo la inclusión de micros y pequeños proveedores de la economía popular y solidaria (Cárdenas Vaca, 2020; Baldeón Barriga, 2014).

¹ *état d'urgence*, término utilizado en francés

El sistema normativo para la contratación pública, está regido por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) (Asamblea Nacional Constituyente, 2008b), el reglamento vigente y las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

El sistema de compras públicas ecuatoriano, durante los últimos años, ha recibido constantemente acusaciones sobre casos de corrupción. El tema ha sido objeto de estudio en diversas investigaciones que se han desarrollado desde las ciencias jurídicas (Baquerizo Andrade, 2019; Díaz Colmachi, 2019; Trujillo Alvarez, 2019; Cabezas Albán & Paredes Aulestia, 2020).

En este sentido, durante el último estado de excepción, provocado por la pandemia del COVID-19 en el Ecuador, ha salido a la luz un grupo de actos de corrupción. A partir de la situación actual, aprovechando el sistema de contratación especial en situaciones de emergencia se ha detectado un grupo de irregularidades como son: sobrepuestos en insumos médicos, medicinas para hospitales y centros públicos que afectan los fondos públicos destinados a la crisis sanitaria; situaciones de acuerdos, alianzas o pactos políticos para el reparto de instituciones y cargos públicos; alianzas con representantes o propietarios de negocios privados que fingen cumplir con todos los procesos de contratación pública y realizan sus negociados, entre otros.

A partir del análisis anterior, se propone como problema de investigación: la normativa jurídica que regula las contrataciones en estado de excepción incide en los actos de corrupción en el sector público ecuatoriano.

Se propone como objetivo general de la investigación:

Desarrollar un análisis crítico jurídico sobre los procesos contractuales por parte del sector público en estado de excepción, que sensibilice la necesidad de reformar la ley de Contratación Pública para garantizar su transparencia en el Ecuador.

Los objetivos específicos de la investigación son:

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente los procesos contractuales en el sector público, el estado de excepción y la transparencia en la contratación pública.
- Establecer que los procesos contractuales por parte del sector público en estado de excepción no garantizan su transparencia en el Ecuador.
- Determinar los elementos para la elaboración del análisis crítico jurídico sobre los procesos contractuales por parte del sector público en estado de excepción, que sensibilice la necesidad de reformar la ley de Contratación Pública para garantizar su transparencia en el Ecuador

MÉTODOS

Para el estudio realizado se aplicó el método: exegético para la interpretación de las normas de la LOSNCP, y las regulaciones relacionadas que permitió una interpretación subjetiva de las normas y evidencias posibles omisiones susceptibles a los casos de excepción.

Adicionalmente, se aplicaron también:

- El método histórico-lógico que permitió analizar la trayectoria real de los procesos contractuales en estado de excepción en el sector público en el Ecuador en el período objeto de estudio, así como el desempeño y esencia de la realidad objetiva.
- El método inductivo-deductivo que facilitó realizar el análisis a partir de los principios generales establecido en la LOSNCP, el reglamento vigente y las diversas resoluciones erogadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública para llegar a conclusiones específicas y a partir de las premisas particulares de los casos de estudio alcanzar las conclusiones que contribuyan a sensibilizar en la necesidad de reformar la ley de Contratación Pública para garantizar su transparencia en el Ecuador.
- El método analítico-sintético, se aplicó durante el estudio teórico para analizar cada uno de los componentes fundamentales de las variables objeto de estudio y las relaciones entre ellas que facilitaron llegar a sintetizar los problemas principales de los procesos contractuales en estado de excepción que llevan a la corrupción en el sector público en el Ecuador.

El alcance de la investigación es descriptivo que permitió el análisis crítico jurídico sobre las contrataciones en estado de excepción que sensibilice sobre las reformas necesarias a la en la LOSNCP que contribuyan a una mejor transparencia en procesos contractuales en el Ecuador.

Entre las técnicas utilizadas están:

- El análisis documental y bibliográfico que permitió desarrollar un análisis de la base legal para el procedimiento del estado de excepción, así como el estudio del procedimiento. Las principales normas legales para analizar son: la Constitución de la República, la LOSNCP, el reglamento vigente de la LOSNCP, así como el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas
- La encuesta que permitió analizar la percepción acerca de los procesos de contratación en las situaciones de emergencia. El cuestionario diseñado cuenta con seis preguntas dirigidas a funcionarios públicos que trabajan en temas de contratación pública para evaluar el nivel de conocimientos y la posibilidad de actos de corrupción

en el proceso. Las seis preguntas tienen para su respuesta tres posibilidades: sí, no, y no sé.

El estudio fue desarrollado en la provincia de Tungurahua donde la población estuvo constituida por:

- Autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la provincia.
- Abogados que trabajen en la contratación pública.
- Analistas y expertos en contratación pública.

El análisis desarrollado permitió establecer una población de 537 personas y una muestra de 47 personas, a partir de un muestreo aleatorio estratificado. La muestra estuvo compuesta por:

- 2 Autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la provincia.
- 23 Abogados que trabajan en la contratación pública.
- 22 Analistas y expertos en contratación pública.

RESULTADOS

Base legal para el procedimiento de estado de excepción

En el Ecuador, la Constitución de la República, en sus artículos 164, 165 y 166 determina la potestad exclusiva que se otorga al Presidente de la República para decretar un estado de excepción, con un plazo de vigencia máximo de 60 días. En caso de que las causas que motivan el hecho persisten, podrá renovarse por un período de 30 días más. El estado de excepción cumplirá con los principios de: necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008a).

Es necesario tener en cuenta que el artículo 166, en su último párrafo, establece que: “las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008a, pág. 62).

Para los procedimientos de contratación en caso de estado de excepción en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC), en su artículo 6, numeral 31, define:

Situaciones de Emergencia: son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008b, pág. 6)

Por otra parte, la propia LOSNCP, en el artículo 57, determina el procedimiento para los procesos de contratación en caso de emergencia, donde establece:

Procedimiento. - Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación.

Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRAS PUBLICAS. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerirlos requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRAS PUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008b, pág. 26, 27).

Complementando el análisis anterior, la Resolución No. 72-2016 emitida el 31 de agosto de 2016, establece en los artículos del 361 al 364, las condiciones necesarias para las contrataciones en emergencia, ratificando lo establecido anteriormente, adicionalmente se incorpora los detalles que deben ser publicados luego de superada la situación de emergencia, pero tomando en cuenta que en caso de las resoluciones de emergencia, contratos e informes, se publicarán de forma inmediata luego de su emisión, otorgamiento o suscripción (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018).

Según Córdoba Vinuesa (2019) existen un grupo de prácticas, actos y omisiones en toda la ley que ampara el sistema de contratación pública durante los estados de excepción que coadyuvan a que se generen acciones de corrupción; elementos que deben ser corregidos en algún momento.

El proceso de decretar un estado de excepción lleva una labor administrativa delicada. El desarrollo de procedimientos de contratación directa es un proceso complicado que se le integra la situación que provocó el estado de excepción. Un análisis de la contratación, en los estados de excepción, publicados en el sitio de compras públicas² muestran una serie de debilidades en las resoluciones que han sido publicadas.

² www.compraspublicas.gob.ec

Como en cualquier procedimiento de contratación, es necesario identificar las necesidades que se necesitan satisfacer, para lo cual se debe establecer un plan de acción hacia donde se apunta el proceso de contratación. Luego de identificar las necesidades, es necesario un procedimiento inmediato, con un análisis mínimo que ponga la atención en los bienes, obras o servicios para superar el estado de excepción en el menor tiempo posible³.

En estos casos, por la premura, se debe actuar con celeridad pero con la precautelación de las actuaciones a cumplir por la administración pública, si bien, debe existir menos rigurosidad en las formalidades y las autorizaciones⁴, una vez superada la situación de emergencia se publica un informe detallado sobre las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado. En esta instancia, que tiene que estar bien documentada cada una de las actuaciones y razones, aunque es necesario tomar decisiones de forma apurada por parte de la administración pública, no deben ser tomadas a la ligera y deben estar bien sustentadas. Como establece la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, letra I:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008a, pág. 35).

Luego de declarar el estado de excepción, que se desarrolla mediante un acto administrativo y publicarlo con inmediatez en el portal de compras públicas, se procede al proceso de selección del contratista, que puede hacerse de manera directa, incluso con proveedor extranjero, incluso sin cumplir con la calificación del Registro Único de Proveedores; facultad discrecional otorgada a la máxima autoridad contratante. Por tanto, el contrato puede ser adjudicado a cualquiera, pero debe existir un mínimo nivel de verificación en la contratación de las variables económicas, técnicas y legales, que permitan validar que el proponente se encuentra en la capacidad de cumplir con los objetivos para los cuales se requiere sus servicios, y que lo ejecutará en el menor tiempo posible.

Otro punto de análisis en estos casos es la certificación presupuestaria. Es necesario contar con los recursos financieros para poder realizar la contratación, pues no existe excepción a la disposición emitida en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en su artículo 115: "Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos,

³ De esta forma se cumple con el artículo 23 de la LOSNCP que establece la necesidad de contar con los estudios previos.

⁴ Establecido en el artículo 57 de la LOSNCP.

ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”. (Asamblea Nacional, 2012, pág. 36)

Aunque no sea requisito, en caso de las contrataciones en el estado de excepción, que se encuentre en el Plan Anual de Contratación⁵, si es necesario la certificación presupuestaria como requisito. Es necesario un análisis de las modificaciones en el presupuesto, porque se cuente con los recursos aunque en distintas partidas, o, se necesite nutrirse de recursos por medio de asignaciones para que el Ministerio de Finanzas sitúe los fondos necesarios para la atención del estado de excepción⁶.

Por ser una contratación directa, queda a elección de la autoridad responsable, la selección del contratista a partir de las recomendaciones anteriores. Un primer análisis resulta, de si es necesario en estos casos una resolución de adjudicación de contrato; la normativa actual no exige el mismo, debido a la inmediatez del proceso. Por tanto, es evidente que no existen en el procedimiento dispuesto todos los elementos, aunque si determina que es obligatorio la elaboración de un contrato que plasme todas las condiciones a cumplir por cada una de las partes.

Otro punto divergente en el procedimiento es en caso de la solicitud de garantías⁷. Para el caso que la contratación sea con una empresa extranjera, existe la posibilidad de no solicitar la garantía, no obstante, la ley define que este requisito debe ser cumplido luego de suscrito el contrato, es decir, al final se debe exigir garantía, como exigen los artículos 74, 75 y 76 de la LOSNCP; igualmente el artículo 69 establece: “Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes” (pág. 35).

Aunque los requisitos anteriores, son elementos que demoran el comienzo de los contratos, debido a la norma escrita, es un requisito a cumplir. No está de más aludir, que al amparo de un estado de excepción, se deben realizar solo las contrataciones requeridas de forma estricta para superar la situación de emergencia, demostrando por parte de las autoridades y técnicos que lo contratado es estrictamente necesario para superarla.

Para el estudio se aplica una encuesta a la muestra seleccionada con el objetivo de establecer la necesidad de la reforma en la LOSNCP en el Ecuador para mayor transparencia y evitar actos de corrupción en los procesos de contratación durante la emergencia.

Pregunta 1. ¿Conoce los parámetros que establece la ley para permitir la emisión de una declaratoria de excepción a una autoridad?

⁵ Artículo 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCP) (Asamblea Nacional, 2009)

⁶ Decreto Ejecutivo 1001, artículo 3.

⁷ Artículo 57 de la LOSNCP

En cuanto a este análisis, se puede decir que un 65,2 % de los encuestados afirma conocer los parámetros de la ley para que una autoridad pueda emitir el estado de excepción y un 34,8 % no sabe o conoce cuales son los parámetros. A consideración de la autora, la información existente no es completa ni suficiente sobre qué parámetros se puede constituir un estado de emergencia y por tanto, realizar el dictamen de declaración.

Pregunta 2: ¿Considera la existencia de una discrecionalidad excesiva por parte de las autoridades en la emisión de la declaración de un estado de excepción?

Los resultados obtenidos de la pregunta establece que un 74,5 % de los encuestados consideran que si existe una excesiva discrecionalidad establecida en la ley sobre cuando una autoridad puede establecer un estado de excepción, por tanto existe subjetividad y puede conllevar a actos de corrupción. Un 25,5 % de los encuestados opina lo contrario. Aunque la ley informa sobre la posible responsabilidad posterior en los casos, un dictamen no técnico que estime un estado de emergencia pudiera evitarse con un grupo de acciones de acompañamiento.

Pregunta 3: ¿Conoce en caso de declaratoria de estado de excepción si las contrataciones públicas a realizar para enfrentar los hechos, excluyen pasos durante el proceso de contratación para agilizar la atención emergente y que pudieran estar acompañados de actos de corrupción?

Un análisis de los resultados de la pregunta establecen que el 74,5 % conoce que una declaratoria de estado de excepción permite obviar algunos formalismos que hacen más largo el proceso de contratación pública, por tanto, las consecuencias del acto pueden permitir procesos de contratación con falencias que conduzcan acciones de corrupción.

Pregunta 4: ¿Conoce de casos de declaratoria de estados de excepción que no estén debidamente fundamentados por parte de autoridades, así como procesos de contratación pública de emergencia cuestionados por tal situación?

El 70,2 % de las personas que se encuestaron manifiestan que en estados de excepción han existido contrataciones públicas que no fundamentaron claramente los hechos de esa naturaleza y han sido denunciados. La Contraloría General del Estado, en muchos casos han determinado la existencia de un grupo de inconsistencias en la declaratoria y los procesos de contratación. Los elementos anteriores nuevamente ratifican que las resoluciones tomadas para la declaración de estado de excepción se toman a partir de apreciaciones subjetivas de la autoridad competente y no por un criterio técnico.

Pregunta 5: ¿Cree que existe confusión por parte de las autoridades entre lo términos urgencia y emergencia?

El 85,1 % de los especialistas encuestados consideran que si existe confusión entre lo urgente y lo emergente, por tanto es necesario un criterio técnico de una institución, que pudiera ser

la actual Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, para declarar un estado de excepción. Por tanto, nuevamente existe una apreciación subjetiva en lo conceptual entre emergencia y urgencia que a pesar de ser sinónimos, encierran conceptos distintos. No todo proceso que necesita una atención de urgencia, necesariamente tiene que ser una emergencia.

Pregunta 6: ¿Debe la ley establecer con exactitud los parámetros a tener en cuenta en el procedimiento que se han de observar para que una autoridad pueda declarar una situación de emergencia y por lo tanto realiza proceso de contratación en este estado?

A partir del análisis en las preguntas anteriores, existe consenso en la mayoría de los (85,1 %) sobre la necesidad que la LOSNCP aclare mejor los parámetros a tener en cuenta para proceder a declarar un estado de excepción, como paso previo al proceso de contratación pública que contribuya a resolver los problemas existentes, así como, evitar actos de corrupción en el proceso.

DISCUSIÓN

En el Ecuador, la LOSNCP establece las regulaciones necesarias para la adquisición de bienes o servicios para el sector público que permita el cumplimiento de obras públicas y el desempeño de las actividades que se desarrollan. Con vistas a garantizar los procesos, se han creado un grupo de procedimientos que regulan este tipo de contratación en correspondencia con: los montos que se requieren y el tipo de bien o servicio. En caso de un estado de excepción existen variaciones en el sistema de contratación producto a la urgencia que se requiere para la atención y el enfrentamiento de la emergencia.

En los casos de estado de excepción, los procesos de contratación pública omiten un conjunto de pasos exigidos en tiempos normales. A continuación detallamos algunas de las falencias encontradas en la ley y se desarrolla la respectiva discusión.

Entre las excepciones previstas, se encuentra que la autoridad pública competente, en caso de una emergencia puede desarrollar una contratación directa sin la necesidad de realizar un concurso de proveedores. Como requisito previo, la autoridad pública encargada, debe emitir la resolución administrativa que dictamina el estado de excepción. De acuerdo con Charcopa Suárez (2016) la discrecionalidad en ese paso, ha permitido que en ocasiones, diversas autoridades no tomen en cuenta la emergencia del hecho para el desarrollo del proceso de contratación pública, sino que la declaratoria obedece a otros intereses, como la omisión de pasos durante la contratación y poder realizarlos sin concurso. Este paso ha llevado a la realización de un grupo de actos de corrupción, que han sido notificados por la Contraloría General de la República, y ha dado lugar a cuestionamientos en los hechos de las resoluciones que declararon los estados de emergencia, así como en los fundamentos de la contratación que han sido desarrollados.

A partir del análisis anterior, como corrección al proceso, se considera que se debe desarrollar un acompañamiento, que pudiera ser por parte de la Secretaría de Gestión de Riesgos, que permita validar el proceso, garantizando un cumplimiento estricto de los tiempos para que no haya retraso en el proceso.

El análisis desarrollado de las normas jurídicas sobre los procesos de contratación pública se consideran ambiguos los conceptos trabajados de urgencia y emergencia. Se considera necesario una claridad en las normas jurídicas y los cuerpos legales que establezcan una diferenciación bien clara sobre lo que pudiera ser un estado de emergencia, declarado mediante un estado de excepción, y una situación de urgencia que no lo amerite. Un análisis de esta situación, fue realizado por Beltrán Eguiguren (2018) que determina irregularidades de la contratación, por parte de Petroecuador en el año 2008. Los informes de Contraloría de los años 2013 y 2014 establecen irregularidades de contratación.

Por tanto, se considera por la autora que las normas jurídicas establecidas deben aclarar cuando puede ser consituído una situación de urgencia y cuando un estado de emergencia, así como qué elementos tienen que concurrir para emitir el dictamen de estado de emergencia.

Otros elementos a tener en cuenta para fortalecer los procesos de contratación pública durante los estados de excepción que deben ser modificados en el sistema jurídico es: la necesidad de establecer una resolución a la hora de desarrollar la contratación directa para que el proceso sea amparado por un documento legal, profundizar en la dicotomía que existe en la ley sobre la solicitud de garantías, mejoras en el procedimiento de contratación que permita su fortalecimiento y una mayor implicación de un organismo del Estado, que pudiera ser la actual Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos que permita un seguimiento al proceso desde su principio.

CONCLUSIONES

Los procesos de contratación pública existen para lograr una transparencia en la adquisición de los bienes y servicios que necesita el Estado y como un medio que evite la corrupción en estos procesos. La declaratoria de un estado de excepción, en caso de emergencia, se genera como figura legal y forma de atención de manera oportuna y rápida, que permita mitigar las consecuencias derivadas del suceso que lo provoca.

La normativa legal existente para la contratación pública, durante los estados de excepción, presenta un grupo de omisiones legales que han permitido, en varias ocasiones, la declaración de estado de excepción sin el fundamento pertinente que sostengan los hechos considerados. Durante años, se ha aplicado el estado de excepción para realizar

contataciones públicas de forma incorrecta, producto que se han alegado motivos que no se encuentran establecidos en la normativa.

El proceso de emisión de un estado de excepción por las autoridades, es necesario la existencia de un acompañamiento técnico, que examine la validez del proceso y dictamine su necesidad a la hora de la declaración. Adicionalmente, todo el proceso de estado de excepción, con sus respectivas contataciones deben llevar un control y seguimiento previo por los organismos responsables que permitan la toma de acciones correctivas, luego de ejecutado el hecho, resulta más complicado su tratamiento.

De forma general, es evidente la necesidad de una reforma de la LOSNCP que permita implementar mecanismos de filtros, seguimiento y control durante todo el proceso, desde la propia declaratoria del estado de excepción, que permita eliminar los vacíos legales existentes y atenuar posibles hechos de corrupción en el proceso de contratación emergente en el Ecuador.

REFERENCIAS

- Ackerman, B. (2004). The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, 113(1029-1091).
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008a). *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008b). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2018/10/LOSNCP-ultima.pdf>
- Asamblea Nacional. (2009). *Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2016/11/CONTRATO-REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGANICA_SISTEMA_NACIONAL_CONTRATACION_PUBLICA.pdf
- Asamblea Nacional. (2012). *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/CODIGO_PLANIFICACION_FINAZAS.pdf
- Baldeón Barriga, I. M. (2014). *La Libertad de Empresa y el Derecho de la Competencia en el marco de la Contratación Pública del Ecuador*. Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Cuenca. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=93199>

- Baquerizo Andrade, M. (2019). *Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el Estado Ecuatoriano para la Contratación Pública*. Tesis de Maestría, Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19646/1/T-UCE-0013-JUR-018-P.pdf>
- Beltrán Eguiguren, M. A. (2018). *Los decretos de excepción expedidos para el sector petrolero entre los años 2007 al 2009, dictados al margen de la constitución y la ley, constituyen mecanismos para eludir los procesos del sistema nacional de contratación pública en Ecuador*. Tesis de Grado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de las Américas, Quito, Ecuador.
- Cabezas Albán, V. D., & Paredes Aulestia, V. L. (2020). La corrupción en 3D: una radiografía de sus componentes. *Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos*, 1(10), 37-51.
- Cárdenas Vaca, M. V. (2020). *Abuso de posición de dominio por precios predatorios en procedimientos de contratación pública en Ecuador*. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Área de Derecho. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7286/1/T3170-MDCP-Cardenas-Abuso.pdf>.
- Charcopa Suárez, C. E. (2016). *Falta de una reglamentación especializada para contrataciones públicas por emergencia en Ecuador*. Tesis de grado, Carrera de Derecho, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador.
- Córdova Vinuesa, P. (2019) *Corrupción e Impunidad en la Contratación Pública. Tomo I*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cortés Arbeláez, A. (2020). Pandemia y excepción constitucional en perspectiva comparada: un análisis cuantitativos. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 1(371), 135-149.
- Crespo Pedreschi, J. J., & Beck González, A. (2020). La juridicidad del estado de emergencia y suspensión de garantías fundamentales por covid. *IUSTITIA et PULCHRITUDO*, 1(1), 44-74.
- Díaz Colmachi, J. F. (2019). *La corrupción en la contratación pública*. Informe de Investigación, Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, Comité de Investigaciones, Quito, Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6838/1/PI-2019-20-D%C3%ADaz-La%20corrupci%C3%B3n.pdf>.
- García Moreno, P. G. (2017). *Los Estados de Excepción en el Ecuador*. Trabajo de Examen Complexivo, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Sistema de Posgrado, Guayaquil, Ecuador.

- Ituren Oliver, A., & Esteve Segarra, A. (2020). El derecho de huelga en tiempos del estado dealarma por el COVID-19. *Trabajo y Derecho*(65), 1-21.
- Schmitt, C. (1966). *Teoría de la Constitución*. México D. F., México: Editora Nacional.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. (2018). *RESOLUCION No. RE-SERCOP-2016-000072*. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2019/06/RESOLUCION-SERCOP-2016-000072-99.pdf>
- Trujillo Alvarez, M. L. (2019). *La proporcionalidad en la aplicación de sanciones a los oferentes que realizan prácticas restrictivas en las compras públicas*. Tesis de Grado, Unviersidad Central del Ecuador, Carrera de Derecho. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19132/1/T-UCE-0013-JUR-197.pdf>
- Van Oordt, L. Z. (2017). El Derecho penal simbólico y la ineficacia del Estado de emergencia constitucional para combatir la criminalidad. *Vox Juris*, 33(1), 123-133.
- Viguier, A. (2018). *Comparación entre el estado de excepción en España y el état d'urgence en Francia*. Tesis de grado, Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Derecho Constitucional, Barcelona, España.
- Zwitter, A. (2013). *The Rule of Law in Times of Crisis. A Legal Theory on the State of Emergency in the Liberal Democracy*. Paper Series No. 10/2013, University of Groningen, Faculty of Law . Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2369335.