



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE EN ECUADOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

ÁREA DE POSTGRADO

ESPECIALIZACIÓN SUPERIOR EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

TEMA:

**“INCONFORMIDAD JURÍDICA DE LOS OFERENTES, AL
DECLARARSE LA INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS”.**

SUPERVISOR: DR. ERWIN AYORA RICO

AUTOR: SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA.

LOJA-ECUADOR

2016

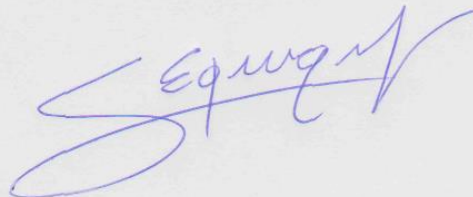
CERTIFICACIÓN

Dr. Erwin Ayora Rico, Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar sede en Ecuador.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente en todas sus fases el trabajo de monografía previo a obtener el título de Especialista en Contratación Pública y Modernización del Estado del postulante **SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA** cuyo título es: **“INCONFORMIDAD JURÍDICA DE LOS OFERENTES, AL DECLARARSE LA INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS”**, y en virtud de que cumple con los requisitos establecidos en la Reglamentación autorizo su presentación y sustentación pública.

Loja, Febrero del 2016.



Dr. Erwin Ayora Rico
DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA, declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTORA: SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA

FIRMA:

CÉDULA: 1103595177

FECHA: Loja, Febrero del 2016.

DIRECCIÓN: Loja, Ciudad del Menor, Segunda Etapa

CORREO ELECTRÓNICO: velne03@gmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Efraín Ayala Roca

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA**, declaro ser autor de la tesina titulada: **“INCONFORMIDAD JURÍDICA DE LOS OFERENTES, AL DECLARARSE LA INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS”**, Como requisito para optar al Grado de: **ESPECIALISTA SUPERIOR EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de Febrero del 2016 firma el autor:

FIRMA: 

AUTORA: SERVIO PAÚL VELEPUCHA ESPINOSA

CÉDULA: 1103595177

DIRECCIÓN: Loja, Ciudadela del Maestro, Segunda Etapa

CORREO ELECTRÓNICO: cd.ned63@gmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESINA: Dr. Erwin Ayora Rico

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a Dios, por ser nuestro creador, y a quien le debemos todo en esta vida, y además lo dedico a mi esposa Maritza, a mis hijos Paúl Andrés y Mateo Nicolás, por ser la fuente de inspiración y la razón principal de motivarme a crecer todos los días. A mi madre y mi padre por darme la vida y ser mi ejemplo de superación.

EL AUTOR.

AGRADECIMIENTO

La Nobleza de una persona, se mide en el grado de gratitud que tiene con quienes le ha servido. Por esto mi profundo agradecimiento a las Universidades Nacional de Loja y Andina Simón Bolívar, por permitirme llegar a superarme académicamente; además al estimado Dr. Erwin Ayora Rico, por las enseñanzas vertidas y toda la paciencia que ha tenido con mi persona.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDO

CARÁTULA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

TABLA DE CONTENIDOS

DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA

CAPITULO I CONTRATACIÓN PÚBLICA

- 1.1. Nociones Generales.
- 1.2 Acto Administrativo.
 - 1.3 Características del Acto Administrativo.
 - 1.4 Contrato.
 - 1.5 Agentes de contratación.
 - 1.6 Agentes de Gestión.
 - 1.7 Agentes de Control.
 - 1.8 Agentes asesores.
 - 1.9 Efectos Jurídicos.

CAPITULO II MENOR CUANTÍA

- 2.1 Concepto.
- 2.2 Principios
- 2.3 Elementos.
- 2.4 Características
- 2.5 Finalidad.
- 2.6 Ejecución

CAPITULO III DECLARATORIA DE DESIERTO

- 3.1. Declaratoria de desierto. Corresponde a la Administración licitante.
- 3.2 La declaratoria de desierto no precede y carece de recurso de Apelación
- 3.3 Resolución de declaratoria de procedimiento desierto.
- 3.4 Inconveniencia de Ofertas.

CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones.
- 4.3. Bibliografía.

TEMA:

**“INCONFORMIDAD JURÍDICA DE LOS OFERENTES, AL
DECLARARSE LA INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS”.**

RESUMEN:

El presente trabajo de monografía, previo la obtención del título de Especialista en Contratación Pública y Modernización del Estado, nos permite darnos cuenta que el objetivo fundamental de la presente ley es tratar de transparentar todos los procesos de contratación pública y dejar atrás toda esa mala experiencia suscitada en décadas anteriores con la normativa de ese entonces en nuestro país. Además realiza un análisis a la LOSNCP pertinente referente a la potestad que tiene la Máxima Autoridad para realizar la declaratoria de desierto del mencionado proceso en forma total o parcial cuando se declara la inconveniencia o la no presentación de las ofertas puesto que el objetivo fundamental de esta nueva LOSNCP, es como ya lo mencioné anteriormente transparentar todos los procedimientos de contratación pública y hacer prevalecer los principios fundamentales que rigen esta normativa.

Lo Fundamental y lo más acertado sería que la máxima autoridad realice un análisis pormenorizado de carácter administrativo identificando cuáles fueron las circunstancias reales que motivaron a este a realizar la declaratoria de desierto.

Lógicamente fundamentándose en lo que establece el Art. 33 de la LOSNCP, que justifique por que se ha dado la inconveniencia o la no presentación de las ofertas.

Cuando existen intereses económicos por parte de algún funcionario público en este caso los encargados del manejo del Portal de Compras Públicas, es fácil

evadir las causas reales y justificar por medio de estos dos numerales del mencionado Artículo la declaratoria de desierto del procedimiento para que ya existiendo este antecedente se pueda utilizar cualquiera de los procedimientos comunes en su caso la Menor Cuantía de Bienes y realizar la contratación de manera directa.

INTRODUCCIÓN:

La presente Monografía tiene el propósito de justificar la necesidad de establecer una normativa de control interno (resoluciones administrativas), si se quiere para que regule los procesos de Contratación Pública que se desarrollen dentro de la institución y no se mal utilicen las causales de Declaratoria de Desierto de los procesos para beneficiar económicamente tanto al Administrado como al oferente beneficiado.

En la contratación de las entidades del sector público, con la finalidad de evitar la responsabilidad absoluta de la autoridad administrativa en la motivación y desarrollo de la declaratoria de desierto, es indispensable mantener las reglas y procedimientos claros; para que el mismo tal vez por desconocimiento omita tal o cual situación y esto pueda ocasionar problemas posteriores a los funcionarios que participen en el procedimiento y como ya es conocido responsabilidades de carácter administrativo, civil e inclusive penal de acuerdo a lo que dictaminen las entidades de control.

Cabe indicar que este trabajo analiza un tema y una problemática de actualidad, el mismo que justificará la necesidad de establecer la manera correcta de realizar la declaratoria de desierto de los procedimientos por inconveniencia de las ofertas o por la no presentación de las mismas.

Recibiendo

De igual manera también estaríamos dando paso a la evasión de procedimientos y por supuesto se deja abierta la forma de la contratación; demostrando que en gran número de procesos se justifica con la resolución Motivada firmada por la máxima autoridad de la institución la declaratoria de desierto y por ende violentando la normativa.

Jurídicamente tiene el propósito de establecer procedimientos claros en la normativa legal que regulan los procedimientos comunes, dinámicos y especiales evitando que ha pretexto de esto las autoridades correspondientes sin motivación suficiente entreguen contratos a su discreción.

Este trabajo de monografía se maneja en base a una pregunta ¿La declaratoria por inconveniencia de ofertas o no presentación de las mismas, legitima la contratación directa?”, la pregunta sirvió de base principal para la elaboración de la presente monografía; además se planteó un objetivo central tendiente a analizar la declaratoria por inconveniencia de ofertas o no presentación de las mismas, la discrecionalidad de las autoridades y la necesidad de que se establezca el grado de legalidad cuando existe la declaratoria de desierto y se realiza una contratación directa utilizando el procedimiento de menor cuantía, basándose en la inconveniencia de las ofertas o la no presentación de las mismas.

La Monografía, se estructura en un resumen, la introducción, el desarrollo de los contenidos, que a su vez se divide en dos capítulos; el primero donde se conceptualiza las nociones de la Contratación Pública, características, agentes

de control y efectos jurídicos; además el segundo capítulo define los conceptos, principios, elementos, características, finalidad y ejecución de la Menor cuantía de bienes, el tercer capítulo corresponde al estudio de todas las causales de la declaratoria de desierto y el cuarto capítulo corresponde a las conclusiones y recomendaciones.

La metodología que se empleó en la monografía partió del Método Científico, y de sus variables los métodos Inductivo- Deductivo, además del método descriptivo, puesto que nos da una percepción del hecho tal como se da en la realidad.

El Método Científico permitió reunir información relevante que comprobó la afirmación –pregunta realizada; y por último se llegó a formular las conclusiones que se requieren para el presente trabajo; citando finalmente la bibliografía utilizada en el desarrollo de la monografía, para sustento y consulta de todos quienes tengan acceso a este trabajo de investigación.

DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA

CAPÍTULO UNO

SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1.1 NOCIONES GENERALES.

El Artículo 6 Numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la contratación pública como “todo procedimiento que se utiliza para la adquisición o arrendamiento de bienes, prestación de servicios, ejecución de obras públicas incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”¹, estos procedimientos permiten mantener el desarrollo económico estatal, pues como Herman Jaramillo señala la finalidad de la contratación pública es “diferenciar los actos precontractuales en razón de la cuantía de salarios mínimos vitales generales para la formalización de contratos; establecer las formas de convocatoria para la prestación de propuestas y ofertas; mejorar técnicamente las condiciones de las propuestas para la ejecución de obras; adquisición de bienes o prestación de servicios, y, evitar actos dolosos que pueden cometerse entre las partes contratantes”². El fin o la finalidad a la reforma de la presente Ley con el Gobierno actual ha sido

¹LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 6. Art. 6.

²JARAMILLO Herman. “Manual de Derecho Administrativo”; Loja-Ecuador; 1992; Pág. 113.

el detransparentar todos los procedimientos de contratación pública y lógicamente satisfacer las necesidades apremiantes de la colectividad a través de la prestación de servicios que brindan las instituciones del estado, lógicamente que todo lo adquirido a un bajo costo seade calidad para que le permita a la ciudadanía vivir con dignidad y que el Estado no sufra perjuicios económicos por la deficiente prestación de los mismos.

1.1.1 PRINCIPIOS QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Actualmente, al parecer se ha sentido la necesidad de recoger los señalados principios en nuestro derecho positivo; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008 en su artículo 4 dispone: “Art. 4.- Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional³”; esta norma responde a lo señalado, en la Constitución de la República del Ecuador dentro del Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica, Sección Segunda Política Fiscal, que en su artículo 288 dispone: “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”. Lo transcrito evidencia que los principios básicos han sido recogidos por nuestra legislación y son también los mencionados de manera general por la doctrina; es decir, igualdad, concurrencia, transparencia y legalidad y a los mismos se les ha otorgado un rango constitucional. El maestro Roberto Dromi señala que la libre concurrencia, la igualdad entre los oferentes, la publicidad y la transparencia

³LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 6. Art. 4.

son los principios jurídicos o propios que hacen a la esencia y existencia de la licitación.

1.2 ACTO ADMINISTRATIVO.

El tema del acto administrativo es de suma importancia en el Derecho público, dado que el reconocimiento de un acto como administrativo implica someterlo a un régimen especial que lo diferencia de otras manifestaciones estatales. Es una materia que ha sido muy discutida en la doctrina jurídica, sosteniéndose diferentes definiciones, según sea el concepto que se tenga, en general, de la función administrativa.

Para el jurista Argentino Agustín Gordillo. El acto administrativo es "Toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata⁴".

Para el Jurisconsulto Peruano Christian Guzmán Napuri "El acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, lo cual lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas⁵"

En este sentido puedo definir que el Acto Administrativo es la manifestación Unilateral de la voluntad de la autoridad administrativa competente que a través de una decisión crea, modifica, transfiere, declara o extingue derechos y obligaciones.

⁴GORDILLO AGUSTÍN, <http://Wikipedia.org/wiki>"Acto Administrativo; Consultado el 04 de Septiembre del 2012.

⁵GUZMÁN NAPURI, Christian, <http://Wikipedia.org/wiki>" Acto Administrativo; Consultado el 04 de Septiembre del 2012.

Es la definición más acertada ya que explica de forma pormenorizada que el mencionado acto es la manifestación de la voluntad de una sola persona en este caso el que tiene la potestad administrativa para emitir cualquier clase de acto administrativo.

Si comenzamos analizando el ámbito que nos compete referente a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a las definiciones que se enuncian en esta encontramos el término **ADJUDICACIÓN**, que se define de la siguiente manera: Es el acto administrativo por medio del cual tanto el administrador como el administrado contraen derechos y obligaciones. La adjudicación es un término muy mentado dentro del diario vivir en la Contratación Pública ya que todos los procedimientos tanto especiales, dinámicos y comunes tienen su parte precontractual y si analizamos detenidamente este término nos damos cuenta que este se

1.1.2.1 Principios de legalidad.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública recoge el principio de legalidad que a mi criterio es un principio general que se halla preceptuado en todo el ámbito del Derecho Público. El mismo “Se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o condiciona su poder jurídico⁶”. Al identificar el fundamento legal que ampara la contratación, también podremos conocer cuál es el procedimiento a adoptarse en las contrataciones que realice la administración pública.

Sobre este tema el tratadista Jorge Zabala Egas señala “Es el principio que fundamenta el estado de Derecho y es de mayúscula importancia para el Derecho Público, en especial para el Derecho Administrativo, pues, se traduce en el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico”⁷, es decir,

⁶ CASSAGNE Juan; “Derecho Administrativo”; Buenos Aires; Abeledo-Perrot; Séptima Edición actualizada; 2002; Pág. 26

⁷ ZABALA Jorge; “Introducción al Derecho Administrativo”; Guayaquil; Edino; 2003; Pág. 271.

que toda actuación de la administración pública debe estar justificada por norma jurídica previa.

1.1.2.2 Trato Justo.- Este principio de la manera descrita en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es muy amplio pues no se determina a qué se refiere específicamente, lo cual puede generar inconvenientes en su aplicación por lo subjetiva que puede resultar su apreciación. Sin embargo para mi criterio personal se trata de una situación social, según la cual, las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto. Existen diferentes formas de igualdad, dependiendo de las personas y de la situación social particular.

1.1.2.3 Igualdad.- En base a este principio los contratistas gozan de igualdad de posibilidades en la participación para la contratación. La igualdad exige que todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades, derechos y oportunidades. En base a este principio se repudia toda ventaja o trato preferencial que la Administración Pública pueda permitir dentro de la contratación. Vale recordar que la administración pública ecuatoriana da privilegio a los productos nacionales, lo que implica que -además- la entidad contratante al preparar, las bases, pliegos de condiciones o términos de referencia no incluya condiciones o consideraciones que limiten o ponga a determinados oferentes en condiciones de superioridad o preferencia; y, que todos los oferentes estén en posibilidad de acceder y conocer esas condiciones abiertamente.

1.1.2.4 Libre concurrencia.- El principio jurídico de libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la administración pública de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso; determinándose que a mayor cantidad de oferentes es mayor la posibilidad de que la administración obtenga un buen precio. La libre concurrencia se encuentra garantizada por la publicidad, dando lugar a que los oferentes personalmente puedan objetar o contradecirse el uno con el otro.

Este principio no es absoluto, puesto que no pueden participar quienes no se encuentren habilitados para contratar con el Estado, siendo esta una de sus únicas prohibiciones.

1.1.2.5 Publicidad.- La publicidad, como principio general del procedimiento administrativo, se presenta para asegurar la concurrencia de oferentes y el manejo transparente que se le debe dar a todo el trámite de la contratación pública, de tal forma que toda la ciudadanía puede tener acceso a la información generada en las contrataciones, puesto que es un derecho ineludible de los ciudadanos, estar permanentemente informados en la forma en que el Estado invierte los fondos públicos.

1.1.2.6 Transparencia.- La transparencia, como principio rector de la contratación pública, a más de abarcar el actuar administrativo en general, busca el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad,

publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control. La transparencia más que ser un principio jurídico, es un principio moral y ético.

1.1.2.7 Equidad y Eficiencia.- Estos principios de una manera sencilla implican que básicamente durante la etapa precontractual se debe dar un trato igualitario a los oferentes; es decir, deben ser invitados con los mismas bases, documentos precontractuales y pliegos; además deben contar con la misma información, el mismo tiempo para preparar y presentar sus propuestas, sus ofertas deben ser evaluadas bajo los mismos parámetros y en general este principio debe garantizar su partición en las mismas condiciones, partiendo del supuesto de que la selección va a realizarse entre iguales.

La afirmación del principio de eficacia y de sus complementos como la celeridad, economía, sencillez, etc., se traduce en el ordenamiento positivo nacional en una serie de facultades y deberes de los órganos superiores y, en general, de los demás órganos administrativos. Este principio en la práctica aparece muy interesante, siempre y cuando sea aplicado razonablemente por quienes están llamados a tomar las decisiones.

Finalmente, en la fase de ejecución contractual autores como Dromi han señalado que rigen básicamente dos principios básicos: el de continuidad, es decir la posibilidad de exigir al contratista la no interrupción de la ejecución contractual, puesto que este tiene la finalidad de satisfacer el interés público y

el de mutabilidad, entendido como la facultad que tiene el ente público de modificar el contrato dentro de lo razonable y lo legal.

Resulta positivo, el que se hayan recogido estos principios en nuestro derecho positivo, pues de esta forma ya no queda la menor duda de su inmediata aplicación por parte de los operadores de justicia; sin embargo, su valor en la práctica dependerá en mucho de los funcionarios públicos, quienes son los llamados a aplicar la Contratación Pública en su conjunto; por ello insisto en la importancia que reviste la formación y capacitación permanente de los mismos. El autor Ramón Parada citando al tratadista Beniot expresa “Todos estos mecanismos se fundan en la idea de situar en competencia a los candidatos a contratistas, pero, para que los resultados sean buenos, es necesario que las condiciones de una competencia real se cumplan. No es suficiente, en efecto, organizar una competición, es necesario que los candidatos quieran batirse a competir (...) se puede pensar, por ello, que un sistema que deja aparecer netamente las responsabilidades personales de las autoridades administrativas sería preferible a estos camuflajes procedimentales: un buen jefe de servicio, oficialmente libre –pero también moralmente responsable- de su elección, economizaría más dinero a la colectividad que el más perfecto de los procedimientos, pues estos últimos no son a menudo otra cosa que confortables, pero dispendiosas, soluciones a la facilidad”⁸.

Lo dicho a mi criterio resulta relevante ya que no sería suficiente el tener un procedimiento bueno, con principios definidos y claros, si las personas

⁸PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo I”; Madrid; Marcial Pons; Duodécima Edición; 2000; Pág. 314-315.

llamadas a aplicarlos los manejan a su antojo y discreción; muchas veces con un grado de desconocimiento preocupante y en otras con falta de ética y moral. Por ello la necesidad imperiosa de contar con funcionarios capacitados y de honradez comprobada para el manejo de los fondos y las contrataciones públicas.

1.2 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SNCP).

El Sistema Nacional de Contratación Pública de acuerdo al Art. 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes”⁹.

En ese sentido el SNCP, articula a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios públicos, así como la ejecución de obras que se realicen con recursos públicos. El Instituto Nacional de Compras Públicas al ser el ente público rector, encargado de ejercer sus funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, define a tal sistema como “el entorno que reúne a todas las "partes interesadas" de la contratación pública del país, es decir, a los contratantes o compradores, a los oferentes o contratistas, al organismo de

⁹LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; Ley Cit.; 2011; Art. 7; Pág. 3.

control, a los organismos de planificación, de presupuesto, y de control; quienes son articulados a través de los principios, normativa, procedimientos y demás relaciones establecidas por la LOSNCP¹⁰. Por lo expuesto es oportuno hacer notar que SNCP mediante de la promoción de la producción nacional propende a que los recursos estatales destinados a la contratación pública fomenten la generación de empleo, la industria, la asociatividad, la competitividad, la redistribución de la riqueza y que a la vez, se constituyan en elementos dinamizadores de una economía social y solidaria.

1.2.1 ANÁLISIS DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Nuestro país, a lo largo de su vida democrática, ha sido testigo de una particular y especial mala administración de los bienes y fondos públicos; una muestra clara de esta pésima administración es la manera en la que se otorgaba la contratación, adquisición y construcción de bienes y prestación de servicios públicos por medio de la Secretaria Técnica del Comité de Consultoría. El pleno de la Asamblea Constituyente, en medio de una discusión nacional, donde intervinieron varios actores sociales, consideró que es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Compras Públicas; Disponible en http://www.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/index.php?option=com_content&view=article&id=36:sistema-nacional-de-contratacion-publica&catid=5:preguntas-frecuentes&Itemid=30

ejecución de obras públicas que se realicen con fondos públicos. Para el efecto expidió la LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, en el Registro Oficial suplemento No. 395 de fecha 4 de agosto del año 2008; buscando mediante este cuerpo legal, combatir la corrupción, agilizar, optimizar y transparentar los procesos de contratación pública; buscando así dinamizar la producción nacional a través de un eficiente y adecuado proceso de contratación. Entonces el Sistema Nacional de Contratación es una herramienta transparente y versátil para efectuar la adquisición de obras, bienes y servicios en el sector público.

En concordancia con la tecnología, una vez definida la necesidad, se estableció la estructuración de un portal virtual para las compras públicas, así como la creación de un Registro Único de Proveedores; siendo este portal el encargado de definir los beneficios y obligaciones tanto del contratante como del contratista, buscando además la participación de la contratación de bienes y servicios normalizados a menor precio, en menor tiempo y preservando los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidades, transparencia, publicidad y participación nacional. Además nos podemos dar cuenta que mediante este portal se resguarda los intereses nacionales, adjudicando los contratos a las ofertas económicas más beneficiosas para el país y dando preferencia a la mano de obra y producción nacional.

Se entiende por contratación pública todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen tanto las instituciones como las empresas públicas,; y estos procedimientos estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo y Buen Vivir, con observancia del presupuesto nacional del Estado.

Considero importante indicar que el Sistema de Contratación Pública, entre sus beneficios, se encarga de abolir la práctica del cobro por parte del contratante de los derechos de inscripción a todos los oferentes, reduciendo este cobro únicamente al adjudicatario. Además en aras del desarrollo de las instituciones públicas, se reglamentó una planificación anual para cumplir con los objetivos del plan nacional de desarrollo. Otro alcance del sistema es que permitió la eliminación de los comités de contrataciones, generando un ahorro en tiempo, costos y facultando a los entes contratantes a celebrar convenios interinstitucionales con el fin de conseguir mejores condiciones de contrataciones y por ende mejores precios.

1.2.2 NORMAS COMUNES A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION PÚBLICA SOBRE LA CONTRATACION PARA LA EJECUCION DE OBRAS, ADQUISICION DE BIENES Y PRESTACION DE SERVICIOS

Plan Anual de Contratación.- Las Entidades Contratantes, para cumplir con el Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación, donde se determinará y planificará las contrataciones que se realizarán durante el año, definiendo claramente el presupuesto correspondiente, de conformidad al Presupuesto con el que la institución cuente para este efecto. El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e inter operará con el portal COMPRASPUBLICAS. El contenido del Plan de Contratación y los sustentos del mismo se regularán en el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Estudios.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad. Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que

determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Instituto Nacional de Contratación Pública. La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación. Es necesario señalar que en los procedimientos de emergencia, este requisito no es necesario, en vista de la inmediata necesidad de solventar la eventualidad.

Presupuesto.- Las entidades del sector público, previo la convocatoria, deberán certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

El Reglamento establecerá las formas en que se conferirán las certificaciones o los mecanismos electrónicos para su verificación.

Participación Nacional.- Los Pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por el Ministerio de Industrias y Competitividad.

Asociación para ofertar.- En los procedimientos a los que se refiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los oferentes inscritos en el RUP, sean personas naturales o jurídicas, podrán presentar sus ofertas individualmente, asociadas, o con compromiso de asociación o consorcio. La participación de la consultoría extranjera, sea ésta de personas naturales o jurídicas, se limitará a los campos, actividades o áreas en cuyos componentes parciales o totales no existe capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional, determinadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

Modelos Obligatorios.- Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos pre contractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, que serán elaborados y oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado.

Uso de Herramientas Informáticas.- Los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se tramitarán preferentemente utilizando herramientas informáticas, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de la misma. Es necesario señalar además que el Portal COMPRASPUBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec) cuenta con seguridades informáticas que garantizan su correcto funcionamiento.

Compras Corporativas.- Con el objeto de conseguir mejores condiciones de contratación y aprovechar economías de escala, dos o más entidades podrán firmar convenios interinstitucionales de cooperación, con la finalidad de realizar en forma conjunta un procedimiento de selección único, para la adquisición de bienes, ejecución de obras de interés común o prestación de servicios incluidos los de consultoría.

Se observarán los procedimientos correspondientes de acuerdo al monto y naturaleza de la contratación. Para la elaboración del convenio se observarán los modelos de uso obligatorio desarrollados por el Instituto Nacional de Contratación Pública. Una vez culminado el proceso de selección, si la contratación fuera divisible, se suscribirán contratos independientes entre cada entidad y el o los adjudicatarios.

Vigencia de la Oferta.- Las ofertas se entenderán vigentes durante el tiempo que para el efecto prevean los Pliegos precontractuales. De no preverse el plazo de vigencia se entenderá que la oferta está vigente hasta la fecha de celebración del contrato, pudiendo prorrogarse el plazo previsto por disposición de la Entidad Contratante.

Adjudicación.- La máxima autoridad de la Institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.; y a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

CAPÍTULO DOS

MARCO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

2.1. GENERALIDADES

2.1.1 Etimología:

Previo a la definición de estado de emergencia considero oportuno realizar una definición de la palabra emergencia, término que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española señala que proviene del latín emergens y que a su vez tiene dos acepciones “1. Acción y efecto de emerger” y “2. Suceso accidente que sobreviene.¹¹” Así mismo en el Derecho Anglosajón, el término emergencia deriva del inglés emergency que es utilizado para describir a situaciones extraordinarias.

2.1.2 Definición:

A su vez, en el Diccionario Jurídico Elemental del autor Guillermo Cabanellas indica que la palabra emergencia “(...) significa ocurrencia o accidente, y el hecho de brotar o salir agua; sin embargo, por evidente anglicismo se le atribuyen los sentidos de urgencia, necesidad, alarma o excepción (...) Así, además de ser locuciones oficiales estado de emergencia y ley de emergencia, se habla de medida de emergencia para referirse a las disposiciones provisionales en casos apremiantes para el bien público o la seguridad general¹²”, es decir, que la emergencia son eventos adversos de similares características a los desastres, con la diferencia que, la comunidad afectada está en la capacidad de controlarlas por sus propios medios.

¹¹DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; ESPASA; Madrid; 2001; Pág. 134.

¹²CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”; Heliasta; Buenos Aires-Argentina; 2003; Pág. 143.

Para el autor argentino Germán Bidart Campos en su obra Manual de la Constitución, sostiene que las emergencias son “situaciones anormales o caos críticos, que previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales. Este carácter excepcional proviene no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, cuanto de que, por más repetido que resulte, se lo considera patológico dentro del orden previsto por la Constitución. Por eso, siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica y se hace valer la doctrina del Estado de necesidad¹³”. Seguidamente, este autor distingue las “emergencias” como acontecimientos reales o fácticos que perturban el orden constitucional”, de los “institutos de emergencia” que en su pensamiento son “creaciones del Derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar las emergencias.¹⁴”No hay organismo o institución pública o privada, gubernamental o no gubernamental que no tenga que ver con los riesgos. Efectuado el origen y significado del término emergencia, me adentraré en la consideración del concepto jurídico; adelantando que existen múltiples criterios y decisiones al respecto; las mismas que se encuentran acordes con la especial importancia, complejidad y relevancia de la EMERGENCIA, y su inmediata solución.

La conceptualización de emergencia, se complementa con el término Estado, que según el Diccionario Actual de la Lengua Española, proviene del latín status, que equivale al “Conjunto de circunstancias que concurren en un asunto

¹³BIDART C. Germán J. “Manual de la Constitución reformada”; Tomo 2; Buenos Aires; Ediar; 1998; Pág. 349.

¹⁴BIDART C. Germán J; Ob. Cit.; Pág. 349.

determinado”¹⁵. En ese sentido, el estado de emergencia de acuerdo a la fuente citada es la “Situación de alteración del orden público producida por una catástrofe u otra causa grave, considerada en algunas legislaciones latinoamericanas, en que pueden tomarse medidas de gobierno de carácter excepcional.”¹⁶.

La humanidad en forma constante está expuesta a amenazas existentes en su entorno, añadiéndose a esta vulnerabilidad, el uso inapropiado del espacio y su conducta a menudo transgresora, de ahí los constantes problemas naturales y las consecuencias lógicas que tren consigo.

En lo concerniente a la problemática planteada en mi tema investigativo, debo indicar que en el Art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Nral. 31, establece que las 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.”¹⁷ Tanto los sucesos naturales como los derivados de la actividad humana, son causas de emergencias que constituyen un desastre en todo el mundo lo que pone en riesgo la vida e integridad de los seres humanos. Es importante reconocer que en nuestro país existen numerosos organismos dedicados a llevar y cumplir acciones de apoyo y ayuda en los desastres -aun

¹⁵DICCIONARIO ACTUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ESPASA; Pág. 243.

¹⁶Ibídem; Pág. 240.

¹⁷LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 6. Art. 6.

cuando sus servicios sean deficientes-, los mismos que desarrollan actividades en las diferentes fases y etapas de estos eventos adversos; no obstante, para trabajar en el tema de los desastres, es necesario que las instituciones conozcan y manejen definiciones claras, operativas y no se gasten los recursos económicos en la contratación de obras y servicios que no son probadas ni necesarias. De ahí que la necesidad imperante de que se establezcan los procedimientos claros para seguir en cada procedimiento de emergencia, puesto que de las particularidades de los mismos, dependen las acciones y contrataciones a seguirse para su inmediata solución..

Para un mejor entendimiento de los Procedimientos de Emergencia es necesario señalar las figuras de los mismos de la siguiente manera:

2.1.3 Accidentes:

La palabra accidente según la Real Academia de la Lengua Española, se define como “cualquier suceso que es provocado por una acción violenta y repentina ocasionada por un agente externo involuntario, da lugar a una lesión corporal. La amplitud de los términos de esta definición obliga a tener presente que los diferentes tipos de accidentes se hallan condicionados por múltiples fenómenos de carácter imprevisible e incontrolable”¹⁸. Definición que me permito complementar con la emitida por el autor argentino Manuel Ossorio que en el Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales, define a accidente como aquel “suceso eventual que altera el orden regular de las cosas o del que resulta daño para las personas o cosas”¹⁹ Personalmente estimo que accidente es algo imprevisto que causa conmoción donde se presenta, y que

¹⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, 35va Edición, 2004.

¹⁹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Heliasta SRL; Buenos Aires-Argentina; 1978; Pág. 14.

aplicado al campo de la contratación pública debería ser constatado y evaluado para que pueda ser considerado como emergente, puesto que se trata de sucesos o acontecimientos eventuales no previsibles.

2.1.4 Terremoto.

El término terremoto de acuerdo al Diccionario Espasa proviene del latín *terraemotus* que equivale a “sismo; suceso que trastoca una situación (...).²⁰” Al igual que en el caso anterior y en base a la definición dada por la Enciclopedia Virtual Wikipedia un terremoto, “también llamado seísmo o sismo o temblor de tierra es una sacudida del terreno que se produce debido al choque de las placas tectónicas y a la liberación de energía en el curso de una reorganización brusca de materiales de la corteza terrestre al superar el estado de equilibrio mecánico”²¹, es decir, el movimiento de la tierra es generado desde el centro de la misma y por lo tanto su acontecimiento no es predecible y pueden ir desde vibraciones que oscilan desde leves, es decir, las que apenas son apreciables hasta las que alcanzan características catastrófico y con desenlaces desastrosos para los seres que habitan en el ambiente.

2.1.5 Inundaciones:

Inundación es un término que proviene de inundar del latín *inundare*, vocablo que hace referencia a “Cubrir el agua los terrenos y a veces las poblaciones.²²” Conceptualizando este fenómeno debo indicar que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es “la ocupación por parte del agua de zonas que habitualmente están libres de ésta, bien por desbordamiento de ríos y ramblas por lluvias torrenciales o deshielo, o mares por subida de las mareas

²⁰DICCIONARIO ACTUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA; ESPASA; Madrid; Pág. 578.

²¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA; 35va Edición; 2004.

²²DICCIONARIO ACTUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Madrid; 200; Pág. 134.

por encima del nivel habitual o por avalanchas causadas por maremotos”.²³ Al igual que los otros fenómenos, irrumpe en la sociedad causando daños no sólo dañan a la propiedad si no que amenazan la vida de humanos y animales de un momento a otro. Las inundaciones se producen cuando, al no poder absorber el suelo y la vegetación toda el agua, ésta fluye sin que los ríos sean capaces de canalizarla ni los estanques naturales o pantanos artificiales creados por medio de presas puedan retener al agua. Siendo estas las situaciones de emergencia que afectan a gran parte del territorio ecuatoriano, lo que ha provocado una declaratoria general de excepción en algunas provincial, sin que se haya implementado por parte del estado ecuatoriano y de las instituciones encargadas de solucionar estos problemas, medidas suficientes para poder solucionar este problema.

2.1.6 Sequia:

Contrario a la inundación, la sequía es un fenómeno que está definida como “una anomalía transitoria en la que la disponibilidad de agua se sitúa por debajo de los requerimientos estadísticos de un área geográfica dada”²⁴. El término *sequía* se aplica a un periodo de tiempo en el que la escasez de lluvia produce un desequilibrio hidrológico grave. Por lo tanto causa efectos graves en la sociedad en general que afectan al normal desarrollo es estas. La sequía hace referencia al estado de las sociedades carentes de agua, es decir, a un tiempo seco de larga duración.

²³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA; 35va Edición; 2004.

²⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA; 2004.

2.1.7 Grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional:

La confrontación armada de unas naciones contra otras o al interior de una misma nación, puede ser una fuente considerable de desastres, que al relacionarlo con el estado de emergencia, me permito citar el comentario del autor Manuel Ossorio que a esta circunstancias las define como la “situación que produce cuando hechos graves –o que se suponen tales- quiebran la normalidad del país y ponen en peligro las instituciones constitucionales o de facto. Frente al estado de emergencia se han buscado múltiples remedios que apoyándose en un estado de necesidad más o menos discutible, vienen a reforzar las facultades del Poder ejecutivo a costa de los otros dos poderes, Estas medidas pueden consistir en declaración de estado de sitio, en la supresión del habeas corpus (...) constituye un peligro ‘para los derechos individuales y para sus garantías. Generalmente la situación de emergencia se declara so pretexto de defender las instituciones constitucionales, como sucede con la pretendida justificación de los frecuentes “golpes de Estado”. Pero no deja de ser paradójico que para defender la Constitución, se empiece por vulnerarla²⁵” criterio que me permito complementar con el razonamiento del tratadista Segundo Linares que vincula al estado de emergencia con la subsistencia del Estado y al respecto señala “(...) ante circunstancias extraordinarias que perturben o amenacen el orden internacional y hasta la vida del Estado, como las que caracteriza a una conmoción interior o a una guerra,

²⁵OSSORIO Manuel; Ob. Cit.; Pág. 295.

las autoridades deben hallarse investidas de los poderes adecuados para una eficiente defensa del orden constitucional, aun cuando ello se traduzca en un descaecimiento de las garantías de la libertad individual. Es una nueva aplicación del secular aforismo *salus populis suprema lex est*²⁶ Personalmente considero que la desavenencia o el rompimiento de la paz entre dos o más países; así como también lucha armada entre dos o más naciones, es un concepto antijurídico, pues el empleo de la fuerza no puede ser procedimiento de solución de los conflictos internacionales ni al interior de los países ya que no se ofrece la mas mínima garantía de justicia para sus habitantes.

2.1.8 Catástrofes Naturales:

Las catástrofes naturales, hacen referencia a las enormes pérdidas humanas y materiales ocasionadas por eventos o fenómenos como los terremotos, inundaciones, deslizamientos de tierra, deforestación, contaminación ambiental y otros, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua indica que las catástrofes naturales “son causados por las actividades humanas, que alteran la normalidad del medio ambiente”²⁷, criterio con el que comparto en su plenitud, no obstante, no necesariamente las catástrofes únicamente se deban a circunstancias propias de mano del hombre que junto con los eventos naturales ponen en peligro la existencia de los seres vivos en la tierra.

En consecuencia, las catástrofes naturales son aquellas que se expresan a través de fenómenos que parecen ser productos de la dinámica de la

²⁶LINARES Q., Segundo V. Tratado de la ciencia del derecho constitucional; Tomo 5; Buenos Aires-Argentina: Ed. Alfa; 1956; Pág. 395.

²⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA; 35va Edición; 2004.

naturaleza, pero que en su ocurrencia o en la agudización de sus efectos, interviene la acción humana. En definitiva, constituyen el conjunto de los fenómenos que he mencionado, afectan en definitiva en una sociedad que en muchos de los casos si lo enfocamos desde el punto de vista ecologista, son producidos por cada uno de los habitantes del mundo ya que en la mayor parte de los casos todos contaminamos el medio ambiente, explotamos erróneamente y de forma irracional los recursos naturales renovables como los bosques y el suelo y no renovables como los minerales, la construcción de viviendas y edificaciones en zonas de alto riesgo, produciendo con ello efectos irreparables y de daño masivo.

Además, son alteraciones intensas en las personas, los bienes, los servicios y el medio ambiente, causadas por un suceso natural o provocadas por la actividad humana, que sobrepasan la capacidad de respuesta de la comunidad afectada, por lo que requieren apoyo externo.

En definitiva, todo tipo de fenómenos o catástrofes afectan innegablemente a un Estado, complican su comunicación, no permite que se efectúen las actividades cotidianas de la sociedad y produce muchas veces efectos irreparables que deben subsanarse de inmediato. Es ahí donde se busca la necesidad urgente de que cuando se susciten estos acontecimientos es imposible no contratar la adquisición de bienes y servicios para suplir las necesidades, pero estas deben ser debidamente comprobadas y fundamentadas por la autoridad nominadora y que sus procedimientos

específicos se encuentre debidamente normados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para finalizar es necesario señalar que en materia administrativa, no es necesario que el Presidente de la República decrete estado de excepción para la contratación de bienes y servicios mediante la figura de EMERGENCIA, puesto que el estado de excepción contemplado en el artículo 164 de la Constitución de la República, se aplica cuando las circunstancias exigen limitación de ciertos derechos o capacidades extraordinarias, las mismas que se encuentran descritas en el artículo 165 del mismo cuerpo legal. En ese sentido, el estado de excepción no se relaciona directamente con la declaratoria de emergencia descrita en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2.2 MARCO JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN CASOS DE EMERGENCIA.

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador.

El análisis de todo ordenamiento jurídico parte de la Constitución de la República, debiendo considerarse que es la ley fundamental de un país y jerárquicamente imperativa a cualquier otro cuerpo legal.

A partir del 20 de octubre de 2008 en Ecuador empieza a regir una nueva Constitución de la República, trayendo consigo cambios importantes en el

aspecto jurídico. El carácter soberano y normativo de la máxima ley, establece claros parámetros del compromiso del Estado. Para con sus ciudadanos.

Es así que mencionado cuerpo legal, en el Art. 3 numeral 6 establece que es deber primordial del Estado “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”²⁸, artículo que guardan relación con lo contemplado en el Art. 277 numerales 2, 4 y 5 los que respectivamente nos indican que para alcanzar el buen vivir es deber del Estado “2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.²⁹; “4. Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos”³⁰ y en el Nral. “5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley³¹, además es necesario mencionar lo enunciado en el Art. 284 numeral 8 que establece que la política económica del estado tiene la finalidad de “Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”³². De lo indicado, es necesario señalar que de estos artículos se desprende que es deber del Estado crear los modos, organismos o leyes necesarias para vigilar el cumplimiento de sus deberes y la tutela de los

²⁸CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 8.

²⁹Ibíd.- Pág. 237.

³⁰Ibíd.- Pág. 237.

³¹Ibíd.- Pág. 237.

³²Ibíd.- Pág. 258.

derechos de los habitantes del Ecuador; por cuanto, las personas solo podemos obrar en lo que se nos está permitido en los cuerpos legales.

Considero necesario indicar que el Estado, por mandato constitucional, es el encargado de garantizar que el manejo de los recursos se lo haga en aras de buscar el buen vivir de los ciudadanos, por lo que la normativa legal va encaminada a regular un efectivo entorno social y la contratación eficiente de bienes, servicios, y obras en beneficio colectivo.

Además, la Constitución vigente ha establecido la creación de la Función de Transparencia y Control Social, la misma que tiene la finalidad de asegurar la participación ciudadana en la administración pública, y controlar a las entidades públicas y privadas para que presten o desarrollen actividades de interés público.

Según el Art. 206 de la Constitución de la República, los miembros de esta función tienen como deberes: “1. Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción. 2. Coordinar el plan de acción de las entidades de la Función, sin afectar su autonomía. 3. Articular la formulación del plan nacional de lucha contra la corrupción. 4. Presentar a la Asamblea Nacional propuestas de reformas legales en el ámbito de sus competencias. 5.

Informar anualmente a la Asamblea Nacional de las actividades relativas al cumplimiento de sus funciones, o cuando ésta lo requiera.”³³

Esta institución, de la cual forma parte la Contraloría General del Estado, es la encargada de vigilar el correcto funcionar de la administración pública, y los procesos de contratación que realiza la misma, en representación del pueblo, que considerado es el primer fiscalizador de las actuaciones estatales.

En lo referente a la contratación pública y en marco de las funciones de este organismo, está el de vigilar, contralar y supervisar que se lleven a efecto de debida manera los procesos de contratación, especialmente cuando se han decretado estado de emergencia, que es donde se han detectado abusos de parte de ente de control (Contraloría General del Estado) lo que ha llevado incluso a la determinación de responsabilidad penal.

Todo lo enunciado guarda estricto cumplimiento a lo contemplado en la misma carta Magna que en el Art. 66 numeral 16, donde reconoce como un derecho elemental sustancial de las personas el derecho a la libre contratación. El mismo que da potestad a todos los ecuatorianos para poder contratar libremente y garantiza a que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones, siempre que tengan fines lícitos y no contravenga leyes de orden público. Por lo expuesto y con la finalidad de

³³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Ley Cit.; Pág. 172.

proteger esta garantía de fundamental importancia para el desarrollo económico, personal y material del ser humano y del Estado, se han promulgado a lo largo de los años cuerpos normativos a fin que posibiliten las contrataciones; siendo esta última ley, eje transversal para el cumplimiento de un proceso de contratación pública eficaz y eficiente.

2.2.2 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP).

El proceso de contratación, adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), publicada y promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395, del 4 de agosto del 2008 y el Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCPP), promulgada mediante Decreto Ejecutivo Nro. 177 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588, del 12 de mayo del 2009; indicando que estos cuerpos legales derogaron a la Codificación a la Ley de Contratación Pública y la Ley de Consultorías.

Al respecto, la en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo uno respecto del objeto y ámbito de la misma, indica que “Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen: 1. Los Organismos y

dependencias de las Funciones del Estado. 2. Los Organismos Electorales. 3. Los Organismos de Control y Regulación. 4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo. 5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. 7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones

y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.”³⁴

De las instituciones anteriormente mencionadas, se encuentran aquellas que la Constitución en el Art. 225 las enumera como aquellas que conforman el sector público, además de que enuncia otras que básicamente se refiere a aquellas instituciones de derecho privado en las que el estado tienen participación en el 51% de su capital; es decir las llamadas Empresas Públicas.

Esto demuestra que la legislación para contratación pública vigente, trata de transparentar los procesos en los que se va a comprometer recursos públicos, puesto que toda institución pública tiene que planificar anualmente su plan de contrataciones para así poder presupuestar la adquisición o alquiler de bienes o servicios y de esta forma poder presupuestar en debida forma los recursos estatales.

³⁴LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 1.

En lo que respecta a las contrataciones que se realizan cuando existe la declaratoria de emergencia en un sector de competencia de alguna institución del Estado, encontramos el sustento legal en lo descrito en el Art. 6 Nral. 31 de la LOSNCP que indica “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.”³⁵ De lo indicado se observa que está clara y específicamente determinadas las situaciones en las que un quehacer del Estado se lo puede considerar en estado de emergencia.

Al respecto es necesario transcribir lo dispuesto en el Art. 30 del Código Civil que indica que “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”³⁶, es necesario realizar esta transcripción debido a que se puede interpretar de algunas formas las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo se puede resumir lo transcrito en que caso fortuito o fuerza mayor son situaciones imprevistas que son imposibles de resistir, es decir escapa de las manos de las personas.

Respecto al procedimiento que se debe seguir para contratar bajo la modalidad de emergencia, el Art. 57 del LOSNCP indica que “Para atender las situaciones

³⁵LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; Ley Cit.; Pág. 8.

³⁶CÓDIGO CIVIL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2011; Pág. 7.

de emergencia definidas en el número 31 del Art. 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 COMPRASPÚBLICAS.

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 requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscritos 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 www.compraspublicas.gob.ec, un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenido”³⁷

Las contrataciones en situación de emergencia permiten a las entidades del sector público, realizar una contratación de manera directa, es decir, evitando contratar por medio de la diferentes modalidades que establece la LOSNCP, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad que determino mediante una

³⁷LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA; Ley Cit.; Pág. 14.

resolución motivada, la situación de emergencia, y así poder contratar la realización de obras, bienes, servicios y consultoría, que se requieran de manera estricta para superar esta situación. Luego de lo cual dicha declaratoria deberá ser publicada en el portal web COMPRASPÚBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec).

Este portal en la actualidad es el instrumento por el que se realiza la contratación de bienes o servicio para todo el sector público, donde constan listados de proveedores que están interesados en contratar con el estado, quienes a su vez singularizan el tipo de bien o servicio que prestan, para que entre estos la máxima autoridad pueda escoger lo más conveniente para superar la emergencia. Sin embargo este listado simplemente sirve de referencia para que se pueda considerar cierto bien y servicio; puesto que al tratarse de procesos que requieren de una solución inmediata, inclusive se puede contratar con personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras que no consten en este listado, sin que esta cumpla requisitos previos como el relacionado a su domicilio e inclusive se puede prescindir de que la empresa extranjera presente garantías de fiel cumplimiento para el momento de contratar; eso sí, luego de suscrito el respectivo contrato estas empresas deben presentar las garantías.

Una vez que se ha superado la emergencia, la máxima autoridad de la institución tiene la obligación de publicar en el portal COMPRASPÚBLICAS, el detalle de la forma en que se contrató así como también el presupuesto

destinado para emplear en la emergencia; así como también los resultados que se han logrado con esa contratación.

2.2.3 Resolución Nro. 045-2010 del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

Mediante resolución INCOP Nro.045-2010 del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública del 09 de julio de 2010, se define algunas disposiciones para contratar en situaciones de emergencia; y nos indica el procedimiento y de qué forma se utilizar el portal COMPRASPUBLICAS; mas no el procedimiento y las especificaciones relacionadas a cada tipo de proceso de emergencia.

Al respecto del procedimiento que se debe seguir para contratar bajo la modalidad de emergencia, indica que una vez que la entidad emite la resolución que declara en emergencia, la misma se publicará en el portal www.compraspublicas.gob.ec, así como la fecha del inicio de la emergencia con fines de control.

El Art. 5 de la referida resolución indica que "Una vez realizada la contratación necesaria y superada la emergencia, la entidad contratante deberá publicar en la herramienta "Publicaciones de Emergencia", vinculada a la declaratoria inicial, el informe emitido por la máxima autoridad o su delegado, que obligatoriamente contendrá lo siguiente:

a) Número y fecha de la resolución que declaró la emergencia; b) Número de contratos efectuados para superar la emergencia; c) Objeto de cada contrato efectuado; d) Identificación del o los contratistas con su respectivo número de RUC; e) Plazo de duración de la emergencia; f) Valor de cada contrato, incluyéndose reajustes, contratos complementarios o cualquier otra situación que permita cuantificar con exactitud el valor en la emergencia; g) Resultados de la contratación con indicación de bienes adquiridos, servicios prestados, productos de consultoría u obras construidas, según sea el caso, con referencia al cumplimiento de sus respectivas obligaciones; y, h) Indicación clara de las situaciones de hecho que se logra corregir o superar con los resultados de la contratación.”³⁸

Todos los ítems anteriormente descritos indican los parámetros que debe publicar la máxima autoridad para transparentar las contrataciones realizadas para superar la emergencia, esto es la identificación de las personas contratadas, el presupuesto egresado en el proceso de contratación y la forma en que dicha contratación ayudó a superar la emergencia.

Es preciso señalar que de lo analizado en la resolución emitida por la máxima autoridad del INCOP, no se encuentra disposición concreta que garantice que la declaratoria de emergencia responde a una situación apremiante, irresistible e imprevista que se ha presentado. Indicando además que posterior a la contratación se pueden realizar una serie de controles para determinar la

³⁸DISPOSICIONES PARA LAS CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador. 2011; Pág. 2

legalidad de las contrataciones, por parte de la Contraloría General del Estado, mediante la realización de exámenes especiales que toman tiempo, y que incluso pueden verse empañadas por algún tipo de auxilio político; e inclusive luego de realizados estos controles, y determinado el perjuicio para el Estado, en caso de abuso de la declaratoria de emergencia, la recuperación de los recursos mal gastados, depende de una serie de trámites judiciales que difícilmente lograría recuperar los recursos que han sido dolosamente utilizados.

Por esto es que se hace necesario que toda declaratoria de emergencia sea tomada exclusivamente si la situación es realmente emergente y que amerite su atención de forma inmediata. Además que se determinen o definan claramente los procedimientos que se siguen en la declaratoria de emergencia considerando la particularidad de cada proceso.

Al no haber un mecanismo que determine la realidad de la emergencia y los procedimientos que se deben realizar de acuerdo a cada particularidad suscitada; existe una insuficiencia jurídica en nuestro ordenamiento legal, la misma que ha sido aprovechada por las autoridades de algunas instituciones públicas para abusar de la contratación en situaciones de emergencia y mediante está favorecer a ciertos sectores con contratos a dedo.

2.3 La Discrecionalidad Administrativa.

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, nos ayuda a comprender que el ejercicio del

poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normativas respectivas.

Sin embargo, como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.

La potestad reglada es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico y la **potestad discrecional** otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos.

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La

discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino mas bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley.

En concreto, la potestad discrecional de la Administración en la producción de actos no reglados por el Derecho Administrativo únicamente se justifica en la presunción de racionalidad con que aquélla se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos y valores a tener en cuenta en su decisión, de tal suerte que la actividad discrecional no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni ser utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquélla persigue"³⁹.

Cuando nos referimos a la discrecionalidad y al principio de legalidad, estamos planteando la obligatoriedad de todos los órganos del Estado de someterse a los preceptos en Ley establecidos, y obviamente a este principio no escapan los órganos administrativos. En cuanto a si toda actividad administrativa debe estar vinculada o autorizada por una ley se plantean diversos criterios. En la opinión del catedrático Ramón Parada, la respuesta no puede ser discutida, puesto que no ha de ser razonable que toda la actividad administrativa sea objeto de previsión legal, allí donde la actividad administrativa va en línea de ampliar derechos y esferas de actuación del particular no parece estar justificado ese rigor de vinculación positiva a la ley, mientras que por el contrario, la vinculación positiva es requisito esencial de toda actividad que comporte limitación de libertad.

39 DROMMI ROBERTO JOSE, Manual de derecho Administrativo Pag. 155

De esta forma toda limitación de la libertad o la propiedad exige una previa habilitación legal.

La potestad discrecional administrativa, es la potestad legal indispensable para la máxima autoridad de una institución o empresa pública; puesto que de ésta se desprende la inmediata solución que dicha autoridad puede interponer mediante la declaratoria de un proceso de emergencia. Esta potestad dentro de los procesos de emergencia nace de la resolución motivada; pero además consiste en todas las medidas que la autoridad pueda interponer para que la declaratoria de emergencia no afecte principalmente la vida humana.

CAPÍTULO TRES

CONCLUSIONES

- Que es indispensable que existan reglas claras que regulen los procedimientos de emergencia dentro de la Contratación Pública Nacional.
- Que es necesario que se regulen los procedimientos de emergencia analizando las particularidades de cada caso; puesto que no se puede dar un mismo trato a todos.
- Que es importante establecer las formas y métodos de contratación dentro de los procesos de emergencia, con la finalidad de evitar la discrecionalidad administrativa y evitar la mala utilización de los recursos públicos.
- En los Procedimientos de Emergencia es indispensable que no se deje simplemente a la responsabilidad o discrecionalidad de la máxima autoridad de la entidad pública.
- Que de acuerdo al artículo 10 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es necesario que el INCOP emita un formato de contrato para que sea utilizado por las instituciones y empresas públicas en los procesos de emergencia, de acuerdo al procedimiento y a la necesidad institucional.
- Por tratarse los procesos de emergencia de situaciones que requieren la inmediata actuación de la institución afectada, se requieren de procedimientos ágiles y oportunos que viabilicen dicho proceso y normen los procedimientos a seguirse.

- Se debe evitar que las entidades públicas mediante la declaratoria de emergencia, provoquen perjuicios económicos al estado, en vista de las fuertes sumas de dinero que acarrearán.
- La fuerza mayor consiste en el imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para uno no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte.
- El contrato debe tener un fin y este es el servicio público en un sentido general la satisfacción de las necesidades colectivas fuera de consignas e intereses personales.
- La emergencia debe durar mientras permanezca el hecho que produjo la declaratoria, y debe considerarse que no se haya declarado anteriormente un estado similar bajo las mismas condiciones.
- La emergencia debe ser declarada no solo para atenuar o aliviar un daño existente sino evitar uno inminente.
- Es importante en situaciones de emergencia que las autoridades de las entidades públicas cumplan requisitos existentes en la legislación, y contratar en base a los recursos disponibles.
- Que todos los contratos que se desarrollan producto de un proceso de emergencia se realicen verbalmente de acuerdo a lo previsto en el artículos 1454 y 1459 del Código Civil Ecuatoriano; tendiendo que pasarse a escrito y legalizarse, luego de solventada la emergencia.
- En los procedimientos de emergencia donde por mandato legal tenga la obligación de intervenir la Secretaría Nacional de Gestión de Riegos; o

donde se conforme un comité Interinstitucional para la Mitigación del Riego o Emergencia suscitada; es necesario que se legalice la responsabilidad de la Secretaría antes indicada, de desplegar todos los Procedimientos Legales donde se incluya los referentes a la Contratación Pública, para dar una inmediata solución de la emergencia; indicando que los fondos para las contrataciones requeridas, saldrá del Presupuesto General del Estado y de un fondo común del comité interinstitucional considerando las necesidad específicas que el procedimiento amerite.

BIBLIOGRAFÍA:

1. CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.
2. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, Agosto del 2008.
3. Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, Agosto del 2008.
4. Dromi, Roberto, Derecho Administrativo. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2001.
5. CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomos II y V, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2003.
6. LARREA Holguín Juan, “Derecho Constitucional Ecuatoriano”, Vol. II, Editorial UTPL, Loja, Ecuador, 1998.
7. Portal Web: www.compraspublicas.gob.ec
8. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA. Guía de Proceso investigativo Modular XI Módulo RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
9. Revista Judicial Suplemento -- Registro Oficial N° 395 -- lunes 4 de agosto del 2008.
10. JARAMILLO HERMAN, Manual de Derecho Administrativo, Primera Edición, Loja –Ecuador.

11. DROMMI ROBERTO JOSE, Manual de derecho Administrativo, País Argentina, ciudad Buenos Aires, año 2011.
12. OSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales, Guatemala-Barberena, Segunda Edición, año 2002.