



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

“La discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes”

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador

Autor:

Sánchez Arias, Dennys Alexander

Tutor:

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Dennys Alexander Sánchez Arias, con cédula de ciudadanía 060493359-8, autor del trabajo de investigación titulado: La discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 26 de abril de 2023.



Dennys Alexander Sánchez Arias

C.I: 060493359-8

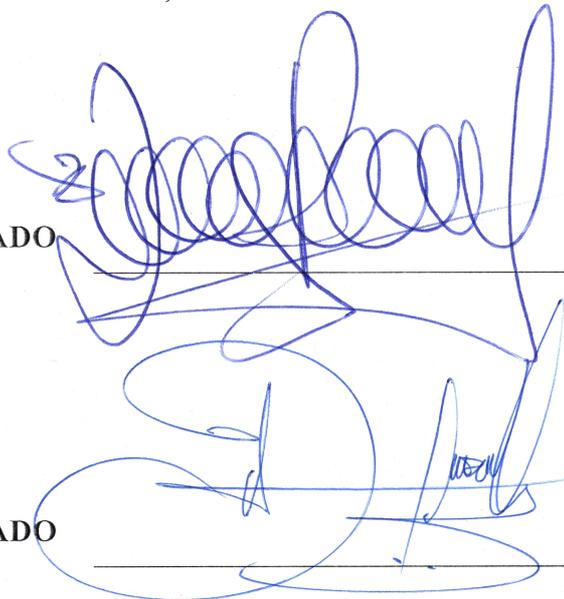
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL;

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación: “La discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes”, presentado por Dennys Alexander Sánchez Arias, con cédula de identidad número 060493359-8, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 26 de abril de 2023

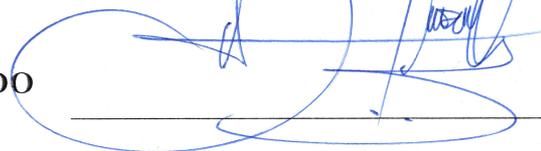
Dr. Hugo Miranda Astudillo

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



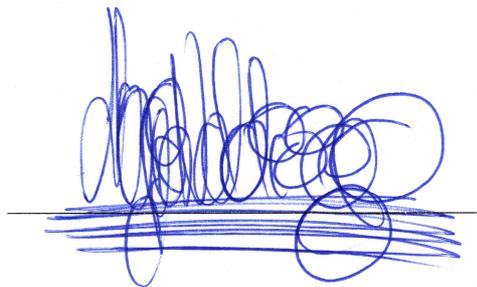
Abg. Danny Silva Conde

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Alex Lluquin Valdiviezo

TUTOR



CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

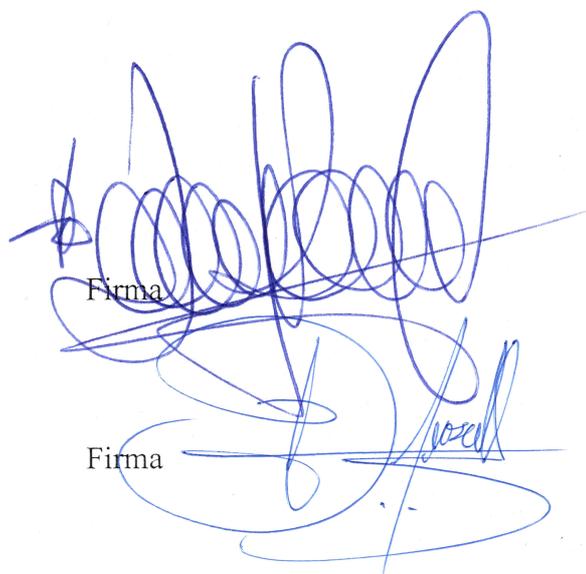
Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes”, presentado por Dennys Alexander Sánchez Arias, con cédula de identidad número 060493359-8, bajo la tutoría de Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 26 de abril de 2023

Miembro del Tribunal de Grado
Dr. Hugo Miranda Astudillo

Miembro del Tribunal de Grado
Abg. Danny Silva Conde

Firma



Firma



CERTIFICACIÓN

Que, **DENNYS ALEXANDER SÁNCHEZ ARIAS** con CC: **060493359-8**, estudiante de la Carrera de **DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA 2020 Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES**", cumple con el 9 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio "**URKUND**", porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 23 de marzo de 2023



Firmado electrónicamente por:
**ALEX FABRICIO
LLUGUIN VALDIVIEZO**

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo
TUTOR(A) TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

A mis padres, Jorge Sánchez y Sonia Arias, por haberme acompañado y respaldado durante este camino llamado vida. Por compartir conmigo su amor y paciencia, por enseñarme que las cosas que realmente valen la pena requieren de esfuerzo y sacrificio.

A mi hermano, Jorge, porque siempre ha sido una luz en mi camino, un compañero de aventuras, quien me motiva a ser cada día mejor y un ejemplo para él.

A mi hermana, Jenny, por brindarme su apoyo y cariño, siendo un ser importante en cada etapa del proceso.

A mi primo, Marcelo, por ser una fuente de inspiración, admiración y respaldo ante las circunstancias de la vida, porque sin tener la obligación de velar por mí, lo ha hecho siempre.

Al ser que de forma desinteresada me brinda todo su cariño, esta historia no sería igual sin su acompañamiento.

Al adolescente que escogió estudiar la gloriosa carrera de Derecho. Mi respeto por la valentía de afrontar un desafío tan grande del cual jamás me arrepentiré.

Cada acción ha sumado. Ahora es tiempo de nuevos horizontes. Espero poder continuar escribiendo esta historia junto a ustedes.

Dennys Alexander Sánchez Arias

AGRADECIMIENTO

A Dios, por la oportunidad de la vida y la salud, por permitirme la experiencia de estudiar esta sempiterna y maravillosa carrera de Derecho.

A mis padres, Jorge y Sonia, porque a lo largo de mi vida me entregaron lo que necesitaba y no lo que quería, gracias a ustedes soy la persona en la que me estoy convirtiendo.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, la carrera de Derecho, sus docentes, y mi tutor, porque cada día ratificaron mi decisión de escoger esta noble profesión para toda la vida.

A mis amigos, familia, las personas que han estado conmigo durante los últimos años. Gracias por cada momento compartido, cada experiencia, cada palabra, risas y tristezas, todo eso forma parte de mi historia y crecimiento.

A todas las personas que sin conocerme vieron algo especial en mí y me extendieron su mano. Gracias por depositar su confianza, procuro no defraudarlos.

Dennys Alexander Sánchez Arias.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I 14

INTRODUCCIÓN 14

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 15

1.2. JUSTIFICACIÓN 16

1.3. OBJETIVOS 17

1.3.1. GENERAL 17

1.3.2. ESPECÍFICOS 17

CAPÍTULO II 18

MARCO TEÓRICO 18

2.1. Estado del arte 18

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS 20

2.2.1. UNIDAD I: SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA 20

2.2.1.1. Definición y características de la contratación pública en el Ecuador 20

2.2.1.2. Principios de la LOSNCP 22

2.2.1.3. Procesos de contratación en situación de emergencia 29

2.2.2. UNIDAD II: RESPONSABILIDADES DE LOS PROCESOS DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA POR ESTADO DE EMERGENCIA 35

2.2.2.1. Definición de responsabilidades; civil, penal y administrativa 35

2.2.2.2. Procedimiento para la predeterminación de responsabilidades administrativas
y civiles culposas 39

2.2.2.3. Análisis del informe de auditoría ejecutado por la Contraloría General del
Estado 40

2.2.2.4. Delitos contra la eficiencia de la administración pública	42
2.2.3. UNIDAD III: ACTOS DE CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA DEL AÑO 2020	44
2.2.3.1. La corrupción en la administración pública	44
2.2.3.1.1. La corrupción en las contrataciones en situación de emergencia	45
2.2.3.2. Discrecionalidad en la contratación pública	47
2.2.3.3. Estudio de los procesos de contratación durante el estado de emergencia 2020 ejecutados por el HGADPCH	49
2.2.3.4. Informe final del HGADPCH	52
2.3. Hipótesis	54
CAPÍTULO III.	55
METODOLOGIA	55
3.1. Unidad de análisis	55
3.2. Métodos	55
3.3. Enfoque de la investigación	56
3.4. Tipo de investigación	56
3.5. Diseño de investigación	56
3.6. Población de estudio	56
3.7. Tamaño de la muestra	56
3.8. Técnica de recolección de datos	56
3.9. Técnicas para el tratamiento de la información	57
3.10. Comprobación de hipótesis	57
CAPÍTULO IV.	58
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	58
4.1. Resultados y discusión	58
CAPÍTULO V	75
CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES	75
5.1. Conclusiones	75
5.2. Recomendaciones	76
BIBLIOGRAFÍA	78
LEGISLACIÓN	81
ANEXOS	82

ÍNDICE DE TABLAS.

Tabla N° 1: Cuadro comparativo entre la regulación durante la pandemia y la regulación vigente con referencia a las contrataciones de emergencia	31
Tabla N° 2: Informe de auditoría externa DPCH-0042-2020.....	41
Tabla N°3: Delitos contra la eficiencia de la administración pública	43
Tabla N° 4: Procesos de contratación en situación de emergencia ejecutados por el HGADPCH.....	49
Tabla N° 5: Identificación de la actividad económica principal constante en el RUC	51
Tabla N° 6: Informe final N° 003-2020	53
Tabla 7: El Sistema Nacional de Contratación Pública está estructurado para evitar la discrecionalidad.....	58
Tabla 8: Las entidades contratantes cumplieron con los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020	60
Tabla 9: Las contrataciones en situación de emergencia respetan los principios de la LOSNCP y el debido proceso.....	62
Tabla 10: La naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia es un camino para el cometimiento de actos de corrupción	64
Tabla 11: El marco legal ecuatoriano es suficiente para sancionar los actos de corrupción que se cometan mediante la contratación pública	66
Tabla 12: Los delitos contra la eficiencia de la administración pública más frecuentes en las contrataciones en situación de emergencia.....	68
Tabla 13: Servidores públicos sentenciados por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria del año 2020	70
Tabla 14: Transparencia en el sistema de justicia al momento de sancionar actos de corrupción.....	71
Tabla 15: Afectación al Estado y a la sociedad por actos de corrupción cometidos en la contratación pública.....	73

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Procesos de contratación en situación de emergencia	29
Figura 2: Funciones de la Contraloría	35
Figura 3: Responsabilidades por sujeto.....	36
Figura 4: Responsabilidad Administrativa Culposa	37
Figura 5: Responsabilidad Civil Culposa.....	37
Figura 6: Indicios de Responsabilidad Penal	38
Figura 7: Trámite de aprobación de los informes de las acciones de control - fase 1.....	39
Figura 8: Trámite de aprobación de los informes de las acciones de control - fase 2.....	40

RESUMEN

La contratación pública es una herramienta del Estado utilizada para la atención y satisfacción de las necesidades públicas a nivel local, regional o nacional, teniendo al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) como su ente rector, el cual está regulado a través de un marco jurídico compuesto por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo reglamento; ambas de estricta observancia y cumplimiento; por lo que el objetivo de la investigación fue determinar a través de un estudio doctrinario si los procesos de contratación durante el estado de emergencia 2020 se realizaron bajo criterios de discrecionalidad. La investigación fue de tipo básica, documental – bibliográfica, de campo, analítica y descriptiva, de diseño no experimental; para la recopilación de información se utilizó la entrevista, y como instrumento se empleó una guía de entrevista para conocer las diferentes posturas jurídicas acerca de la discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante la emergencia del año 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes. Al término del trabajo investigativo, fundamentado en los casos de estudio de los procesos de contratación en situación de emergencia ejecutados por el Honorable Gobierno Autónomo Provincial de Chimborazo, en adelante HGADPCH, se pudo concluir que existió discrecionalidad en estos procesos teniendo como consecuencia la responsabilidad de las entidades contratantes y sus servidores, además de la vulneración de los principios de publicidad y transparencia, todo esto producto de una normativa insuficiente, inobservancia de presupuestos legales, y una administración pública incapaz de reaccionar de manera adecuada ante la emergencia.

Palabras claves: discrecionalidad, principios, contratación pública, estado de emergencia, responsabilidades, transparencia, publicidad.

ABSTRACT

Public procurement is a State tool used to attend to and satisfy public needs at the local, regional or national level, having the National Public Procurement Service (SERCOP) as its governing body, which is regulated through a framework legal system made up of the Organic Law of the National Public Procurement System and its respective regulations; both of strict observance and compliance; Therefore, the objective of the investigation was to determine through a doctrinal study whether the contracting processes during the 2020 state of emergency were carried out under discretionary criteria. The research was of a basic, documentary - bibliographical, field, analytical and descriptive type, of a non-experimental design; For the collection of information, the interview was used, and an interview guide was used as an instrument to learn about the different legal positions regarding discretion in public procurement processes during the 2020 emergency and the responsibility of the contracting entities. At the end of the investigative work, based on the case studies of the contracting processes in emergency situations carried out by the Honorable Decentralized Autonomous Government of the Province of Chimborazo, hereinafter HGADPCH, it was possible to conclude that there was discretion in these processes, with the consequence the responsibility of the contracting entities and their servers, in addition to the violation of the principles of publicity and transparency, all this product of insufficient regulations, non-observance of legal presuppositions, and a public administration incapable of reacting adequately to the emergency.

Keywords: discretion, principles, public contracting, state of emergency, responsibilities, transparency, publicity.

Reviewed by:



Firmado electrónicamente por:
**ANDREA
CRISTINA
RIVERA PUGLLA**

Lic. Andrea Rivera
ENGLISH PROFESSOR
C.C 0604464008

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN

La contratación pública es una herramienta del Estado que establece los procedimientos para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, atendiendo las necesidades del pueblo ecuatoriano. Sin embargo, una normativa ambigua y laxa en lo que refiere a las contrataciones en situación de emergencia se pudo evidenciar al momento de intentar superar la emergencia sanitaria, mediante el decreto de un estado de excepción, por efecto de la pandemia derivada del Covid-19. Para que las entidades ejecuten contrataciones en situaciones de emergencia, las mismas estarán bajo la responsabilidad de su máxima autoridad, o delegado, y, por lo tanto, podemos prever que la discrecionalidad estaría jerarquizada desde el momento en que surge la necesidad de la contratación, y que el conocimiento de los actos u omisiones, no se concentra en una sola persona, sino que abarca una cadena que involucra a varios funcionarios de la entidad.

Al momento de iniciarse la pandemia, el Estado no se encontraba capacitado para afrontar una emergencia, además de que la normativa de la contratación pública resultó insuficiente para organizar, coordinar y soportar la demanda excesiva de necesidades para la protección de derechos, como lo son la vida, la salud, la integridad personal, entre otros. El texto que establecía la figura de contrataciones en situación de emergencia no estaba acorde a las necesidades que requería un procedimiento objetivo, controlable, sin discrecionalidad que genere afectación a los recursos del Estado, y que sea favorable para la ciudadanía.

Teniendo la facultad de simplificar procesos, y no habiendo un control o veeduría permanente que verifique el cumplimiento de normativa, principios y objetivos, en lo que refiere a la situación de emergencia, las máximas autoridades y sus delegados se verían inmersos en decisiones arbitrarias que, si bien varias de ellas no estaban descritas en dichos textos normativos, había otras que obligaban a la entidad a cumplir con determinados presupuestos legales, y aun así fueron incumplidos. Todos estos actos conservarían una relación directa con responsabilidades administrativas, civiles y penales.

Cabe resaltar la importancia de los principios, y su obligatoriedad, para esta rama del derecho público, siendo varios de estos reconocidos constitucionalmente, por lo que su cumplimiento guarda un mayor grado de relevancia. Entre los principios que más destacan encontramos a la legalidad, concurrencia, igualdad, trato justo, calidad, transparencia, publicidad y participación nacional. Además, la misma normativa contempla objetivos del sistema, que son prioritarios, y que, junto con los principios, deben dar las garantías para que no se desnaturalicen la finalidad de las compras públicas.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante una planificación objetiva la LOSNCP busca garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad. No obstante, el desperdicio de capitales estatales por parte de las instituciones del Estado, la inobservancia de la normativa, y la toma de decisiones monopolizadas y arbitrarias, sin un control o veeduría al momento de la contratación, sino hasta cuando la misma ya ha finalizado, ha estado presente desde hace mucho tiempo, y han sido escasas las acciones que se han tomado al respecto. Es así como resulta inevitable que la normativa evolucione con relación a las necesidades y condicionamientos que se presentan en determinados momentos de la historia, predecibles o imprevistos.

Las contrataciones en situaciones de emergencia deben tener vínculo directo y objetivo con la situación suscitada, teniendo el objetivo de contratar obras, bienes o servicios que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia, reconociendo dentro de su naturaleza que sean transparentes, eficientes, brinden calidad, responsabilidad ambiental y social, y que respondan a las necesidades que requiere la colectividad respecto del momento de crisis que se encuentre atravesando, sin embargo, diversas contrataciones han sido cuestionadas por presuntamente estar en contraposición de los principios rectores, objetivos, y misma normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública. La carencia de transparencia y publicidad en estos procesos ha generado un estado de pérdida de credibilidad de parte de la ciudadanía por las actuaciones de quienes se encuentran al frente de su ejecución, y de quienes se encargan de ejecutar el control respectivo, debido al impacto que puede ocasionar el menoscabo a los recursos estatales por el irrespeto a la normativa.

Varios medios de comunicación han coincidido en el cometimiento de presuntos actos de corrupción en el sistema de compras públicas durante el estado de emergencia del año 2020, entre los que destacan las cadenas de televisión Teleamazonas (2020), teleSUR tv (2020), el diario El Universo (2021), el Observatorio Derechos y Justicia (2020); aquí se ha mencionado el cometimiento de presunto peculado, presuntos sobrepuestos, tanto en bienes como en servicios, tráfico de influencias, cuestionamientos e interrogantes respecto de los proveedores, debido a que el tipo de RUC registrado en el SRI no guardaba relación con el objeto contractual de la contratación, entre otros.

Además, el problema surge debido a las constantes denuncias que se han presentado a lo largo de la pandemia por las acciones de los servidores públicos encargados de ejecutar los procesos de compras públicas, y en especial de las máximas autoridades, por lo que tanto Fiscalía y Contraloría General del Estado han iniciado con los correspondientes procesos investigativos y de auditoría, lo que nos permite entrever la siguiente interrogante:

¿Se constituye la discrecionalidad, en las contrataciones en situación de emergencia, una vía para el cometimiento de posibles actos de corrupción en el Sistema de Contratación Pública?

1.2. JUSTIFICACIÓN

Las compras estatales son un instrumento que marca el progreso de un Estado y la satisfacción de necesidades de la población en general. La Constitución de la República del Ecuador (CRE en adelante) establece los criterios y garantías en los cuales se fundarán las compras estatales para que se lleve a cabo una adecuada aplicación y funcionalidad de la norma pertinente, en armonía con el accionar del Sistema Nacional de Contratación Pública. Empero, las contrataciones en situación de emergencia efectuadas durante la emergencia sanitaria del año 2020, a causa del Covid-19, para superar la crisis, han dejado más dudas que certezas respecto de su pertinencia, objetividad, utilidad y respeto al ordenamiento jurídico.

A lo largo de la pandemia del año 2020 se generaron diversas informaciones que apuntaban hacia un posible cometimiento de actos de corrupción en las diferentes instituciones públicas. Dentro de dicha información, manejada principalmente por medios de comunicación citados anteriormente, se indicaron un sinnúmero de presuntas irregularidades y anomalías en los procesos de compras ejecutados por las entidades contratantes bajo la figura antes mencionada, en donde se involucraban tanto a servidores públicos, máximas autoridades, y personas particulares. Además, el informe de auditoría de la Contraloría General del Estado será un aspecto que favorecerá los objetivos de la presente investigación.

La insuficiente normativa para poder atender una crisis de tal magnitud y, el incumplimiento de objetivos y principios que rige el Sistema Nacional de Contratación Pública, derivaron en la ejecución de actuaciones y omisiones arbitrarias, decisiones monopolizadas, que, en gran magnitud, vulneraron la naturaleza de esta figura de la contratación estatal, presentándose un claro abuso de las circunstancias críticas que atravesaba el país y el aprovechamiento de recursos que debieron destinarse para la utilidad y beneficio público en el intento de mermar el impacto de la emergencia.

En este sentido, es de suma importancia ejecutar la presente investigación debido a que nos permitirá esclarecer, si en efecto, existió discrecionalidad, incumplimiento de principios, objetivos, y normativa, al momento de ejecutar los procesos de contratación en situación de emergencia; lo cual podría servir como fundamento para las investigaciones de los entes de control correspondientes. Profundizando en los indicadores y aspectos que fueron parte de estas contrataciones, y cuál fue el impacto, en el cumplimiento o incumplimiento de la normativa, que afecta a la esencia del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. GENERAL

- Determinar a través de un estudio doctrinario si los procesos de contratación durante el estado de emergencia 2020 se realizaron bajo criterios de discrecionalidad.

1.3.2. ESPECÍFICOS

- Realizar un estudio jurídico-doctrinal del alcance de las normas que regulan el Sistema Nacional de Contratación Pública con respecto a las contrataciones en situación de emergencia.
- Identificar si dentro de los procesos de contratación pública por estado de emergencia se establecen responsabilidades civiles, penal o administrativas.
- Identificar a través de casos de estudio, en el Honorable Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo, la ejecución de contrataciones en situación de emergencia y sus consecuencias en el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

El marco teórico de la presente investigación está estructurado por el estado del arte, aspectos teóricos y la hipótesis.

2.1. Estado del arte

El estado del arte se constituye en los resultados de las investigaciones que guardan relación con el problema que se va a investigar. Previa revisión y análisis, entre los más destacados tenemos:

En la Revista Universidad y Sociedad, en el año 2021, Marcelo Dávila, Diego Coka y Milena Álvarez, presentan el artículo titulado “Transparencia y Control Social en la Contratación Pública en Ecuador” (Dávila et al., 2021), donde mencionan:

La contratación pública es una de las actividades más importantes para el desarrollo social y económico del Estado ecuatoriano cumpliendo con el objeto primordial de garantizar un sistema igualitario y próspero para el destino de los grandes recursos del Ecuador, para el cumplimiento del procedimiento en contratación estatal debido a la emergencia sanitaria con el objeto de transparentar, la SERCOP instalo una Mesa Técnica junto a distintos Ministerios. Con lo expuesto anteriormente se puede determinar que existe una deficiencia en el sistema de contratación ante la falta de ingresos y egresos que recibía Ecuador para la sostenibilidad del país, dejando expuesto los déficits en todos los recursos que son viables para la transformación económica, social, política y cultural del Ecuador. (Dávila et al., 2021, p. 388)

En la Revista Electrónica Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina, en el año 2021, Milena Elizabeth Álvarez Tapia, presenta el artículo titulado “LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ECUADOR EN TORNO A LA EMERGENCIA SANITARIA” (Álvarez Tapia, 2021), en donde establece:

La transparencia ante el manejo de los recursos públicos se ha visto en total vulneración debido a la inadecuación de los contrayentes y del Estado en la contratación pública, que, mediante la emergencia sanitaria derivada de la COVID-19, solo ha reflejado la corrupción como un medio de distorsión para la sociedad y el maquillaje de sobrepagos inmersos en todos los ámbitos que ha dejado en decadencia la pandemia a nivel nacional. (Álvarez Tapia, 2021, p. 100)

Respecto de la transparencia en la Contratación Pública, la Revista Universidad y Sociedad, (Dávila et al., 2021) también indica:

Dejando así al descubierto que entre la contratación pública entorno a la emergencia sanitaria el Director de la SERCOP principalmente solicito reformas al reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, solicitando la observancia estricta de la transparencia, ante las contrataciones expuestas como fraudulentas generalmente con sobrepagos entre las entidades del Estado y sus contrayentes, dificultando la racionalidad de la supervisión ante el estado de emergencia, forjando

un aprovechamiento indebido e ilegal a los derechos del buen vivir de conformidad a la Constitución del Ecuador (Dávila et al., 2021, p. 388).

En el Diario “El País”, en el año 2020, Sara España, publica la noticia “Una oleada de casos de corrupción golpea Ecuador en medio de la pandemia” (España, 2020), en donde se menciona:

La corrupción ha infectado los tres niveles del Estado: central, provincial y municipal. En los casi tres meses que lleva el decreto presidencial de estado de emergencia, que agiliza la contratación pública relajando los controles previos, se han destapado cientos de irregularidades en la compra de materiales médicos como mascarillas, pruebas de la covid-19 o bolsas para transportar cadáveres. La Fiscalía ha iniciado al menos 141 investigaciones relacionadas con la epidemia, la Contraloría está examinando el uso de dinero público en cerca de 200 contratos y han sido descabezadas instituciones públicas. (España, 2020).

En la agencia de noticias “Prensa Latina”, en el año 2020, Sinay Céspedes, menciona en su reportaje “Corrupción en medio de combate a Covid-19 mantiene alerta a Ecuador” (Céspedes, 2020), lo siguiente:

Las indagaciones, realizadas por la Fuerza de Tarea Conjunta recientemente creada por la Fiscalía General del Estado han derivado en elementos que indican ilegalidades en contrataciones y procesos de adquisición de insumos y equipos destinados a hacer frente al avance de la nueva cepa de coronavirus por todo el territorio. (...) Los delitos que se investigan son peculado, tráfico de influencias y delincuencia organizada, todos cometidos por medio de sobrepuestos en la compra de materiales para hospitales, centros de atención de salud e instituciones de estado. Los hechos, descubiertos mayormente por denuncias ciudadanas o de medios de comunicación, han desatado un escándalo en este país sudamericano (Céspedes, 2020).

El Observatorio Derechos y Justicia, en el año 2020, presenta el informe “Corrupción en tiempos de Covid-19: La otra pandemia en el Ecuador” (Observatorio Derechos y Justicia, Corrupción en tiempos de Covid-19: La otra pandemia en el Ecuador, 2020) donde establece:

Durante la crisis sanitaria se han registrado casos de sobrepuestos en la compra de insumos médicos a proveedores con una aparente relación cercana con funcionarios de las entidades públicas contratantes. En cada caso, las autoridades se encuentran recopilando información que permita determinar el tipo penal aplicable a los implicados o absolverlos de toda acusación. (Observatorio Derechos y Justicia, 2020)

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS

2.2.1. UNIDAD I: SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.2.1.1. Definición y características de la contratación pública en el Ecuador

La evolución de la contratación pública en el Ecuador ha visto sus mayores transformaciones en las últimas décadas del siglo XX y con la llegada del siglo XXI, puesto que la globalización y el dinamismo social marcaron un punto de inflexión que proponía nuevos retos, principalmente de adaptabilidad, para responder a las nuevas necesidades de la población y la aplicabilidad del uso de la tecnología.

La primera Ley de Contratación Pública, propiamente dicha, data del año 1990, y tal como lo sostiene Oscar Viscarra (2021) mediante el establecimiento de un ordenamiento jurídico más organizado, tuvo el objetivo de desplazar y derogar a normativas que ya no cumplían con la naturaleza y objetivos de lo que refieren las compras estatales, pues su contenido se manifestaba de forma bastante general, dejando grandes vacíos al momento de la ejecución de los procedimientos, sin respeto a la legalidad, el trato justo, la transparencia, la igualdad, o la concurrencia; mismos que dieron paso a un sinnúmero de circunstancias que afectaban al patrimonio del Estado, principalmente los que se relacionaban con actos de corrupción.

Estos antecedentes marcaron el comienzo de una nueva época para la Contratación Pública en nuestro país, puesto que se elevó su grado de importancia y, considerándola como una herramienta fundamental para el progreso de la nación. En el año 2008 se crea el Sistema Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, quien a su vez crea la entidad que en lo posterior estaría encargada de la regulación de dicho sistema, denominada SERCOP (Servicio Nacional de Contratación Pública).

Este cuerpo normativo requería de una estructura complementaria para alcanzar la tan anhelada funcionalidad y pertinencia, en consecuencia, se expide el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y a su vez, la Codificación de Resoluciones del SERCOP, que serían los ejes primordiales para conformar el marco jurídico de esta herramienta del Estado.

La propia normativa plantea la definición de lo que refiere el Sistema Nacional de contratación pública, indicando: “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” (LOSNCP, 2022, art. 7), por lo tanto, esta definición establece los lineamientos en los cuáles se deberán regir las entidades contratantes, precisando el orden en la transición para ejecutar los procesos de contratación, iniciando por la normativa, y sus presupuestos, para en lo posterior proceder con la planificación, administración y ejecución.

Así pues, el Sistema Nacional de Contratación Pública:

Es 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 control, a los organismos de planificación, de presupuesto, y de control, los que son articulados a través de los principios, normativa, procedimientos y demás relaciones establecidas por la LOSNCP. (Portal compras públicas, s.f.)

Esta definición nos permite contextualizar el alcance, los actores y los ámbitos en los cuáles interviene el SNCP, pues reúne los aspectos de mayor relevancia que concurren para que se ejercite dicho sistema. En este sentido, podemos observar que existe una correlación entre todas las partes interesadas, pues directa o indirectamente se genera un vínculo entre los intervinientes, mismo que puede originarse en cualquier etapa de los procedimientos de compra, inclusive posterior a su finalización, regidos siempre por los principios y normativa reconocidos en la LOSNCP.

Es importante destacar lo que manifiesta la Carta Constitucional:

Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacional, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. (CRE, 2021, art. 288)

Por lo tanto, podemos observar que se establecen como mandatos constitucionales a principios que también son reconocidos como pilares fundamentales en el marco legal de la contratación pública, y, en consecuencia, deberían ser de estricto cumplimiento cuando se ejecuten actividades con fundamento en las compras estatales; además, se menciona un claro favorecimiento y respaldo para el incentivo de la economía nacional, indicando que las entidades contratantes deberán priorizar los productos que provengan de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

La LOSNCP (2023) establece la definición de contratación pública, señalando:

Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios 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. (art. 6.5)

Esta definición tiene un enfoque directo en lo que refiere y representa las figuras de ejecución de un procedimiento de compras públicas, puesto que precisa las variables en las que se pueden llevar a cabo dicho procedimiento, inclusive si no es de compra, indicando, en este sentido, el servicio de consultoría. Además, deja claramente establecido que estas contrataciones serán en beneficio, y para atender las necesidades, del pueblo.

En la Revista Científica “Universidad y Sociedad”, se menciona lo siguiente:

La contratación pública tiene lugar cuando las entidades públicas contratan con personas naturales o jurídicas del sector público o privado, para la construcción de proyectos sociales. Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales, una se encuentra en ejercicio de la función administrativa, cuyo objeto puede estar constituido por la realización de

una obra o la prestación de un servicio público, que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. (Arreaga Farias et al., 2020, p. 218)

Este fragmento nos permite contextualizar con mayor precisión lo que representa, y la función de la contratación pública en nuestro país, en donde se señala que la relación de las entidades del Estado tiene varios direccionamientos, tanto en lo que respecta al ámbito público y particular, así como con personas naturales o jurídicas, siendo importante recordar que el desarrollo de la nación se genera a partir de estos vínculos, puesto que el Estado no cuenta con todos los recursos suficientes para satisfacer las necesidades de la población, y por lo tanto, es una actividad que no puede desarrollar en solitario, sino en conjunto con los demás actores económicos y productivos. Así pues “la contratación con particulares por parte de la Administración Pública se hace necesaria para enfrentar las necesidades priorizadas de obras, bienes y servicios, que se rigen por contratos administrativos, que, (...), poseen una regulación específica propia” (Viscarra Soliz, 2021, p. 14).

En este sentido, se da lugar a la facultad de poder contratar con terceras personas que pueden tener cierto grado de relación, o no, con los servidores de la entidad contratante. Es oportuno destacar que para que se lleve a cabo la compra debe existir una declaración de voluntad común entre las partes involucradas, donde, al menos, una de ellas, debe desempeñar obligatoriamente la representación estatal, y debe velar por el estricto cumplimiento de la norma y sus principios, con la finalidad de llegar a ejecutar el contrato como consecuencia de la necesidad colectiva, en bienes, obras o servicios.

2.2.1.2. Principios de la LOSNCP

Son el fundamento de esta rama del derecho público, puesto que son los soportes de principalidad y supremacía, además de su reconocimiento constitucional, frente a los demás presupuestos que componen la contratación pública. Considerados como mandatos de optimización por el tratadista Robert Alexy, deben ser de estricto cumplimiento y observancia de acuerdo con las posibilidades jurídicas presentes en un determinado momento, por lo que su aplicación en medio de una crisis y estado de emergencia podría verse mermada.

Estos principios son un imperativo para los servidores públicos que laboran en instituciones del Estado relacionadas con la contratación pública, aunque no son absolutos y algunos dependen del cumplimiento de otros, con el objetivo de garantizar lo establecido en la Constitución y el sistema normativo. Su correcta aplicación podría contribuir al cumplimiento de los objetivos del SNCP. “En materia de contratación pública, los principios son tan relevantes que ellos mismos sostienen todo el entramado normativo de la contratación, y ellos mismos aseguran que la regla esté presidida por los postulados del Estado de Derecho” (Rodríguez-Arana, 2011).

2.2.1.2.1. Legalidad

La legalidad se constituye como el principio rector de la Administración Pública, siendo la base angular para la construcción de acciones u omisiones, en tanto que se manifiesta como el margen de acción que tienen los servidores públicos para realizar lo que la norma expresamente permite, así como para establecer sanciones. Existe una sujeción directa que tienen los funcionarios respecto de lo establecido en el régimen jurídico, mismo que indica los términos, la forma y las condiciones de sus actos y omisiones; por ello “constituye un límite externo a la potestad de la administración pública, y que dentro del marco de la ley, la administración es libre siempre y cuando no atente contra la ley previamente establecida” (Arévalo Lara, 2016). Es por esto por lo que la norma no depende de la voluntad de los servidores públicos, sino la voluntad de los servidores debe encuadrarse en lo que manifiesta la ley.

El principio de legalidad es una garantía en favor de proveedores y oferentes, misma que busca evitar la arbitrariedad y el autoritarismo de quiénes se encuentran a cargo de ejecutar los procesos de contratación. En este sentido, previamente se establecen límites con el objetivo de tutelar a los servidores en sus actividades, además de su intrínseca relación con el principio de seguridad jurídica, establecido en nuestra Carta Suprema, el cual se funda en “el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CRE, 2021, art. 82). Por lo tanto, la ejecución de actos o procesos que no se hayan atribuido con anterioridad no deberían ser ejecutados, y existe la posibilidad de que deriven en la nulidad de la contratación, en consecuencia, de los vicios que puedan concurrir.

“La actuación de la Administración Pública debe tener en el derecho vigente el fundamento y límite a su acción, lo que garantiza el respeto de los derechos de los contratantes del Estado” (Cociós Núñez, 2015, p. 22). Este fragmento ratifica lo que hemos venido mencionando en párrafos precedentes, pues la administración pública debe alinearse al ordenamiento legal que lo rige en dependencia de su ámbito, en este caso, la LOSNCP y sus normas supletorias, estableciendo los lineamientos precisos que determinen el marco de acción y evitando que se vulneren los derechos de los demás participantes que son parte de los procesos de contratación, mediante el respeto y su aplicación, lo que garantiza que también se dé cumplimiento a los demás principios que derivan de este, el principio mayor.

El principio de legalidad es un mandato que inexorablemente debe ser cumplido al 100% en todos los procesos y figuras de contratación estatal, debido a que no se pueden obviar las normas previas o ejercitarlas de un modo que no se alinee con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de jerarquía superior.

2.2.1.2.2. Trato justo

El tratadista Cristóbal Vaca Núñez afirma que:

Esto implica que todo ejecutor de obras, proveedor de bienes o prestador de servicios incluidos los de consultoría, deben tener acceso a contratar con el Estado en condiciones semejantes a las de los demás, por lo que está prohibido la existencia de

privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo excepciones previstas en la ley. (Vaca Núñez, 2019, p. 24).

Además de ser un principio, se manifiesta como un derecho para quienes se encuentran al otro lado de la administración pública y buscan resultar favorecidos en los procesos de contratación. Este principio se direcciona en favor de la parte más “débil” del proceso, para de algún modo equilibrar las circunstancias y evitar, en lo posible, que se presenten situaciones que aventajen a determinados oferentes y proveedores, y sean estos los elegidos para llevar a cabo la contratación por obvias razones, siempre y cuando dichos privilegios no estén facultados por la normativa.

“Su finalidad es obligar a toda administración con poder de adjudicación, para que ante situaciones similares, no se trate de forma diferente a los participantes, aplicando las mismas reglas de juego a todos” (Poveda Almeida, 2017, p. 85). El autor establece una generalidad que resulta bastante válida cuando se trata de actuar de manera imparcial, y en este contexto, para que no exista un abuso por parte de la entidad contratante, y sus servidores, que condicione los recursos e intereses del Estado al favorecer ofertas que no brinden las garantías necesarias que requiere la población para la satisfacción de sus necesidades.

2.2.1.2.3 Igualdad

En palabras del doctor Marco Morales (2011), lo define como “la manifestación de un precepto constitucional primigenio que radica en un tratamiento igual para situaciones iguales, proscribiendo en este contexto, discriminaciones de ningún tipo; en un sentido amplio en el procedimiento administrativo, todo administrado debe gozar del mismo trato” (p. 105). El autor identifica a este principio constitucional como un punto de origen, a partir del cual se van a generar las circunstancias que rodeen al proceso de contratación, y que serán las mismas para todos los posibles contratistas sin distinción, pues la entidad contratante debe procurar que no se generen tratos exclusivos para ciertos oferentes que deriven en el menoscabo de los derechos de los demás interesados.

En este sentido, tenemos que:

Es un principio que surge desde el llamado a licitación hasta que quede firme el acto de adjudicación; durante tal lapso, la licitante no puede redactar normas en el cartel que puedan obstruir, discriminar, beneficiar, favorecer, a un determinado oferente en detrimento, por ende, de los demás interesados. (Campos Monge, 2007, p. 182)

El autor ratifica lo mencionado en el párrafo precedente al indicar que la igualdad debe generarse desde el primer momento en que inicia el proceso, y perdurar, inclusive, hasta después que se lleve a cabo la adjudicación, para evitar favorecimientos; por lo tanto, en dicho transcurso, no pueden crearse arbitrariamente nuevos condicionamientos que vayan a influir, negativa o positivamente, en los oferentes, puesto que se estaría originando una situación de parcialidad por parte de la administración, además de limitar la competencia con la que empezaron todos los concursantes y sus posibilidades de hacerse con el proceso licitatorio.

2.2.1.2.4. Calidad

Es de suma trascendencia que este principio sea cumplido en todos los procesos de contratación, debido a que garantiza la pertinencia y objetividad, tanto en los recursos invertidos como en las aptitudes de uso de bienes, obras y servicios, y las características que presente, mismas que “pueden ser tecnológicas, psicológicas, con relación al tiempo, contractuales, entre otras” (López & Rivas, 2011, p. 73). La calidad debe ponderarse, tanto para satisfacción de las necesidades de la colectividad, como para el gasto público, debido al cumplimiento de objetivos que se plantearon para iniciar con la ejecución de la contratación acorde al momento que esté atravesando la sociedad y el impacto que tendrá a futuro; en este sentido, se debe asegurar que el objeto de la contratación sea eficiente y eficaz, que pueda resolver la problemática social y que no se requiera efectuar un nuevo proceso con la misma necesidad, objeto y finalidad, condicionando, no solo el desarrollo de la población, sino también los capitales estatales.

De acuerdo con Rafael Andrés Cocíos (2015):

Este principio busca que los bienes y servicios, así como las obras, que se oferten, proporcionen o ejecuten, tengan las mejores características y cumplan con todos los requisitos, estándares y condiciones de aptitud para el uso, lo que permitirá satisfacer los fines del usuario y beneficiar a la Administración Pública. (p. 25)

La idoneidad es una característica intrínseca de la calidad que no se puede obviar, pues el producto o el servicio debe encontrarse en armonía con lo requerido por la entidad contratante al momento de realizar la convocatoria o invitación, ateniendo principalmente especificaciones técnicas propias de la necesidad a resolver, para garantizar la aptitud de los bienes o servicios contratados, y que el beneficio y responsabilidad sean bidireccional. “Este principio, responde entonces, al producto óptimo que debe ser recibido por la institución pública contratante y a la obligación que tiene el proveedor de entregarlo en óptimas condiciones, a fin de garantizar el gasto público” (Herrera González, 2020, p. 24).

2.2.1.2.5. Vigencia tecnológica

La innovación y la evolución son parte primordial del actual sistema de contratación pública, mediante el aprovechamiento de la modernización y las nuevas tecnologías, es por ello su relevancia, que debe tomarse en consideración durante los procesos de compras estatales, así lo ratifica el siguiente fragmento: “los bienes y servicios a contratarse deben ser de punta, es decir, que vayan de la mano de la ciencia y la tecnología, lo que permitirá que cumplan de manera efectiva los fines para los que son requeridos” (Cocíos Núñez, 2015, p. 26). Este principio tiene estrecha relación con el principio de calidad, debido a que las condiciones del objeto de la contratación deberán cumplir de forma idónea la finalidad para lo cual fue requerida, con relación a la evolución tecnológica actual, lo que permitirá que se prevea un espacio de tiempo estimado de utilidad, y se produzca un adecuado aprovechamiento mientras se encuentre vigente.

2.2.1.2.6. Oportunidad

Este principio destaca por dos pilares fundamentales, que son la eficacia y la eficiencia, pues no se debe considerar solamente el tiempo de duración con el que se ha ejecutado un proceso de contratación, sino también influye la eficacia que tiene el objeto de la compra para satisfacer las necesidades de la colectividad, como lo hace notar María Isabel Herrera (2020) indicando que “este principio establece la necesidad de actuar con celeridad, con el objetivo de satisfacer el interés general, en el menor tiempo posible y de forma óptima” (p. 25).

“La contratación pública oportuna depende también de los diferentes oferentes, quienes tienen la obligación de participar e interactuar con las entidades contratantes, a fin de evitar la falta de presentación o el incumplimiento de requisitos” (Poveda Almeida, 2017). Es un principio que no solo depende de la Administración, sino que su cumplimiento también está condicionado por el accionar de los oferentes, el interés y responsabilidad que demuestren para con el proceso, evitando que se retarde por cuestiones que se puedan subsanar sin mayor esfuerzo, coadyuvando a la celeridad y complacencia de necesidades, garantizando el respeto a los demás principios; “lo oportuno significa lo conveniente hoy, pudiendo quizás ser perjudicial mañana” (Lerner Buitron, 2008, p. 46).

2.2.1.2.7. Concurrencia

La concurrencia es un principio que va alineado con la competencia entre los oferentes debido a que garantiza la posibilidad de participación de quienes se encuentren interesados en participar del proceso de contratación, permitiendo a la entidad escoger la oferta que más se adecue a lo que requiere la ciudadanía. En este sentido, de acuerdo con el Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador (2015), nos indica:

Es un mecanismo útil tanto para la promoción de la competencia en la contratación pública, como para la obtención de una oferta adecuada y óptima para la Administración Pública. A través de este principio, se está asegurando la no discrecionalidad en la decisión de la administración pública, a la posibilidad de tener un contratista que asegure de forma más fiable el cumplimiento del objeto del contrato con miras al interés general. (p. 39)

El cumplimiento de la concurrencia tiene beneficios que favorecen, tanto a posibles participantes en el proceso como a la Administración, debido a que permite tener una amplitud de ofertas, lo suficientemente variadas, impulsando la competencia no solo en el objeto de la prestación, sino también en lo que respecta a su calidad, precio, garantías, entre otras características, y que faculta a la entidad contratante para compararlas y que se seleccione la oferta más provechosa y que se adecue a los requerimientos de la colectividad. “El poder comparar las ofertas para seleccionar la propuestas más ventajosa y conveniente es indiscutiblemente favorable para los intereses de la Administración” (Cocíos Núñez, 2015, p. 28).

A pesar de que la concurrencia está vinculada intrínsecamente con la igualdad y el trato justo, “hay autores que consideran que este principio no es absoluto, encontrándose limitado por la posibilidad de que exista una justificación objetiva y razonable que impida aplicar un

trato justo e igualitario” (Herrera González, 2020, p. 27). Este fragmento refleja la realidad de las contrataciones en situación de emergencia durante la pandemia, debido a que bajo la premisa de establecer acciones que pretendan mermar en el menor tiempo posible el impacto de la crisis, se ejecutaron contrataciones donde no todos los interesados tenían la opción de participar, y menos aún bajo las mismas condiciones, por lo tanto, no se evidenció el cumplimiento de la concurrencia, la igualdad o el trato justo.

2.2.1.2.8. Transparencia

Este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución, es por ello que su grado de relevancia e importancia influye en todo momento durante los procesos de contratación. La transparencia “autoriza a todos los interesados para acceder a la documentación precontractual y de ejecución de contrato en cualquier momento. La excepción es para aquella información que contiene reservas de propiedad industrial o propiedad intelectual” (Pérez, 2021). Se faculta, no solo a los interesados, sino a la ciudadanía en general para acceder y dar seguimiento a la información que da sustento a los procesos de contratación, y a los recursos invertidos, mediante el portal de compras públicas. Podría mencionarse que a mayor acceso a la información existen menos probabilidades de parcialidad. Sin embargo, no todos están autorizados a conocer datos que son de carácter confidencial debido a que la divulgación de cierta información puede influir negativamente en varias situaciones, en el ámbito público o privado.

En la obra “La licitación pública y otros medios para la contratación administrativa”, se afirma:

Es el principio en el que mejor se constata la moralidad administrativa de la Licitación Pública, ya que todo manejo de recursos públicos independientemente de ser administrados con eficiencia, eficacia y honradez, no debe prestarse a malas interpretaciones respecto de mala aplicaciones; y, por el contrario, demostrar siempre una buena aplicación libre de cualquier duda o cuestionamiento que pudiera empañar la imagen de quien los gestiona y precisamente esto último significa la transparencia. (Manzano Ortega, 2004, p. 13)

La transparencia refleja los niveles de moralidad y ética de los funcionarios públicos. Uno de los objetivos que pretende este principio es evitar la discrecionalidad producto de acciones arbitrarias e ilegítimas de la Administración, inclusive si se han cumplido con los demás presupuestos que exige la normativa, pues se puede establecer como un mecanismo para condicionar el posible cometimiento de actos de corrupción por parte de los servidores de la Administración. La no aplicación de la transparencia puede derivar en la vulneración de los demás principios, pues es uno de los pilares de la contratación pública y su respeto “implica el cumplimiento de los principios de legalidad, publicidad, libre concurrencia, igualdad, entre otros” (Vaca Núñez, 2019, p. 25).

El Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador (2015), sostiene que:

La transparencia no es más que garantizar que la actividad y la gestión de la Administración Pública se realicen bajo la moral y la ética, y que los procedimientos de contratación pública se lleven de manera imparcial, de acuerdo con las prácticas de honestidad y la justicia. La transparencia promueve el diáfano obrar del Estado y sus instituciones. (p. 39)

El difundir las actividades de los procesos de compras genera un mayor grado de credibilidad por parte de las demás entidades de la Administración Pública y los actores de la sociedad, pues si bien se tiene la obligación de transparentar las acciones, todos lo deberían considerar como un deber inherente a las diligencias de los servidores públicos, para garantizar que sus labores sean honestas, imparciales, y estén en armonía con lo que la ley permite.

2.2.1.2.9. Publicidad

Desde el punto de vista de María Isabel Herrera (2020):

Permite el seguimiento del desarrollo de cada una de las etapas de los procedimientos precontractuales, así como de la información que se ha generado como consecuencia de su realización; para lo cual será fundamental, que se haya publicado la documentación que establece la normativa secundaria del SNCP. (p. 28)

Este principio garantiza el acceso a la información de cada etapa del proceso de contratación, mismo que está sujeto al cumplimiento de atribuciones de la entidad, y en este punto podemos encontrar un vínculo con la transparencia, pues empieza a tener un mayor grado de relevancia el publicar la información en el portal para que sea observado y revisado por la sociedad en general mientras se evidencian las actividades realizadas por la entidad. Si no se publica la documentación, existen escasas probabilidades de llevarse a cabo este principio, además de limitar, en cierta forma, el trabajo de los organismos investigativos y de control.

Por otra parte, también tenemos que “la consecuencia de la publicidad es que al mayor número de proveedores de interesados al tener conocimiento del requerimiento de una entidad puede participar y así el Estado, puede tener mayor número de ofertas” (Vaca Núñez, 2019, p. 25). Entonces podemos entender que la publicidad tiene varios direccionamientos, no solo para dar seguimiento a las actividades de la Administración, sino también para que la información llegue a un mayor número de interesados que puedan conocer la convocatoria y los intereses de la entidad, afianzando el principio de concurrencia y la libre competencia, así como también el trato justo, la igualdad, entre otros.

2.2.1.2.10. Participación nacional

“La participación nacional, además de ser un principio es un objetivo de la contratación pública” (Herrera González, 2020, p. 29), esto debido a que:

Uno de los objetivos de la contratación pública, es la dinamización de la producción nacional y local aprovechando el mercado que genera la contratación pública, para lo cual se han establecido mecanismos de incentivo y fomento, como es la aplicación de márgenes de preferencia y criterios de contratación preferente, buscando sobre todo la participación de los micro, pequeños y medianos productores nacionales, y a

los estratos de la economía popular y solidaria. (Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador, 2015, p. 40).

Este principio se constituye como un mecanismo de respaldo e incentivo para favorecer la producción local y nacional puesto que ejercita el mercado interno, principalmente en beneficio de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. La contratación estatal es un pilar de la economía de nuestro país, y, por lo tanto, debe promover que en sus procesos de compras este presente la participación de productores locales, dentro de lo que el contexto permita, no solo para beneficio de la entidad, sino para favorecer a la economía y brindarle mayor estabilidad, con énfasis en las que provienen de la economía popular y solidaria. Así lo sostiene María Inés Baldeón (2015): “constituyendo además un instrumento de política pública, ya que contribuye a una mejor cohesión económica y social, al permitir que las MiPymes y los AEPS se superen desventajas competitivas en relación a empresas consolidadas” (p. 141).

2.2.1.3. Procesos de contratación en situación de emergencia

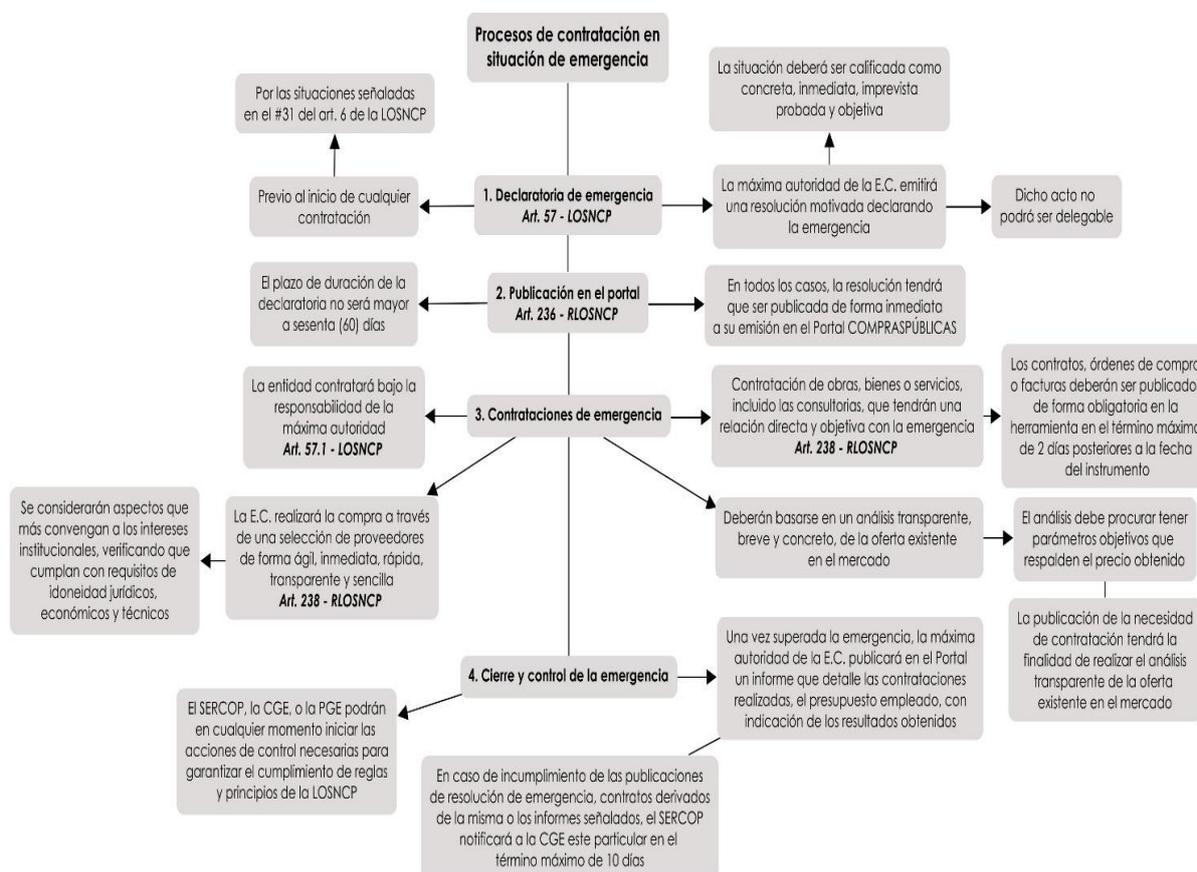


Figura 1: Procesos de contratación en situación de emergencia

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública / Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

2.2.1.3.1 Resolución de estado de emergencia emitida por la entidad contratante

El lunes 16 de marzo del año dos mil veinte, la directora administrativa del HGADPCH, Dra. Carmencita Cevallos Silva, delegada del señor Prefecto de la provincia, emite la Resolución Administrativa N° 0021-2020-GADPCH, en la cual resuelve declarar la Emergencia Institucional Administrativa en el GAD de Chimborazo, a fin de atender a los grupos de atención prioritaria debido a la grave conmoción interna generada ante la presencia y propagación del virus Covid-19. Entre los puntos más destacados que contiene esta resolución cargada en el Portal de compras públicas (2020), tenemos los siguientes:

- ❖ Se autoriza bajo la modalidad del Procedimiento de emergencia las contrataciones para la adquisición de bienes, y prestación de servicios, que se requieran para prevenir y superar la situación de emergencia.
- ❖ Realizar las gestiones pertinentes para cubrir las obligaciones derivadas de las contrataciones de emergencia y la ejecución de los procedimientos de contratación.
- ❖ Disponer al responsable de la Unidad de compras públicas, el control y supervisión de las Adquisiciones de bienes, obras y servicios, mediante el procedimiento de emergencia indispensables para solventar las necesidades derivadas de la emergencia.
- ❖ Disponer al responsable de la Unidad de compras públicas que previo a realizar las contrataciones de bienes, obras o servicios deberán verificar que exista un nexo entre la situación de emergencia y la necesidad de ejecutar un procedimiento de contratación para cubrir las diferentes necesidades institucionales que se haya generado como resultado de la declaratoria de calamidad pública a nivel nacional.
- ❖ El responsable de la Unidad de contratación pública no podrá ejecutar procesos de contratación que no se encuentren ligados o se deriven de la emergencia sanitaria declarada, no podrán justificar la emergencia para ejecutar las contrataciones que estén planificadas en el GADPCH, salvo que la contratación sea necesaria y tenga relación directa con la situación de emergencia y tenga el informe técnico-jurídico de viabilidad.
- ❖ Las contrataciones de emergencia deberán contar con un análisis exhaustivo de la oferta existente en el mercado que sea rápido, concreto y cuente con lo que fuera aplicable y oportuno de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del art. 9 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP.
- ❖ Disponer a la Unidad de gestión de compras públicas, que una vez superada la situación de emergencia, se publique en el portal de Compras Públicas, un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 364 de la resolución RE-SERCOP-2016-000000072.

Todos estos puntos debían ser ejecutados en estricta observancia a las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública en la LOSNCP, RGLOSNCP, resoluciones y comunicados emitidos por los órganos de control público.

2.2.1.3.2 Resolución de renovación de estado de emergencia

El martes 18 de mayo del año dos mil veinte, mediante Resolución Administrativa N° 031-2020 constante en el Portal de compras públicas (2020), la directora administrativa del GAD de la provincia de Chimborazo, Dra. Carmencita Cevallos Silva, resuelve ampliar la declaratoria de emergencia institucional administrativa en el HGAD de la Provincia de Chimborazo, con fundamento el decreto ejecutivo N° 1052 de 15 de mayo del dos mil veinte, en donde el Presidente de la República decreta RENOVAR el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de la Covid-19 en Ecuador, que siguen representando un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía. El Estado de excepción regirá durante treinta días a partir de la suscripción de este Decreto Ejecutivo.

En este sentido, el HGADPCH, a fin de atender a la población de los sectores rurales y urbano marginales de la provincia de Chimborazo, debido a grave conmoción interna generada ante la presencia y propagación del virus Covid-19, amplía la declaratoria de emergencia con vigencia hasta el 15 de junio del año dos mil veinte, ratificando los mismos puntos expuestos en la Resolución precedente N° 0021-2020-GADPCH de 17 de marzo.

2.2.1.3.3. Contrataciones en situación de emergencia

Tabla N° 1: Cuadro comparativo entre la regulación durante la pandemia y la regulación vigente con referencia a las contrataciones de emergencia

Normativa / Tiempo	16 de marzo de 2020	Febrero de 2023
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	Se limitaba a establecer el procedimiento de manera general sin mayor profundización ni indicaciones específicas.	Se presenta una mayor profundización de los presupuestos legales, con indicación de: <ul style="list-style-type: none"> - Declaratoria de emergencia - Naturaleza, plazos, procedimiento y finalidad de las contrataciones de emergencia - Culminación y control de la emergencia
Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema	Hasta el 14 de junio de 2022, fecha de la última reforma antes de su	La sección V del capítulo IV “Procedimientos especiales” del título IV “De

<p>Nacional de Contratación Pública</p>	<p>derogatoria el 20 de agosto del mismo año para dar paso al nuevo reglamento, no se establecía un articulado o sección destinada específicamente a las contrataciones de emergencia.</p>	<p>los procedimientos” del nuevo reglamento, establece las Contrataciones en situación de emergencia, donde destina 13 artículos a esta figura de la contratación pública, de los que podemos destacar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Declaratoria de emergencia y plazo - Funcionamiento y procedimiento para la ejecución de las contrataciones en situación de emergencia - Importaciones en emergencia - Obligatoriedad del uso de la herramienta “Publicaciones de Emergencia” para la publicación de información relevante (contratos, informes, etc.) en el Portal - Control de la emergencia por los órganos correspondientes
<p>Codificación de resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública</p>	<p>Este cuerpo legal reformado a 23 de marzo de 2020 contenía las resoluciones que brindaban algo más de profundidad a las contrataciones en situación de emergencia, mismas que hoy forman parte del Reglamento a esta ley.</p> <p>Aspectos como la declaratoria de emergencia, el plazo y las contrataciones, así como los informes, formaban parte de esta resolución.</p>	

Fuente: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (derogado), Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente al año 2023, Codificación de resoluciones del Servicio Nacional de Contratación reformado a 23 de marzo de 2020.

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

Las contrataciones en emergencia:

Es un procedimiento especial de contratación que permite excepcionalmente a la Entidad Estatal, la contratación de obras, bienes o servicios, exonerándole de los procesos de selección, debido exclusivamente a situaciones de emergencia o crisis, y con el único fin de superar las mismas. (López Arévalo, 2021)

Se reconoce la figura excepcional de la <contratación en situación de emergencia> que faculta a las entidades de la Administración pública para ejecutar procesos de contratación mediante la simplificación de los procesos que en circunstancias habituales deberían ser respetados y aplicados, pues este procedimiento solamente se puede configurar sustentándose en la declaratoria previa de emergencia emitida por la entidad correspondiente en escenarios que produzcan inestabilidad para la sociedad por cuestiones de emergencias o caos, y que dichas contrataciones respondan objetivamente a la superación de la crisis en el menor tiempo, así lo indica la propia normativa “las contrataciones que se efectúen producto de la declaratoria de emergencia tendrán relación directa y objetiva con el problema o situación suscitada” (LOSNCP, 2023, art. 57.1).

Haciendo alusión a las situaciones de emergencia, la misma normativa establece:

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. (LOSNCP, 2023, art. 6.31)

La normativa ha precisado con claridad los escenarios que pueden suscitarse para ser considerados como situaciones de emergencia, pues en este sentido, es evidente que no son contextos que puedan ser controlados por el Estado, pues al contrario, son acontecimientos que no se pueden prever y tienen un impacto inmediato en la población, su infraestructura, su salud, etc., tal como los fenómenos naturales, aunque también se pueden presentar circunstancias que condicionen directamente la integridad de la colectividad a nivel local o nacional, como sucedió con la pandemia a nivel global a causa del virus Covid-19. Las situaciones de emergencia son reales, pues no se pueden fundamentar en meras especulaciones.

Respecto de este procedimiento, el tratadista Cristóbal Vaca Núñez (2019) plantea que “se debe tener cuidado en su ejecución, por cuanto estos procesos fomentan actos de corrupción y sobrepuestos, ya que la normativa que rige esta contratación es menos rígida que los demás procesos de contratación pública” (p. 113). Al ser un procedimiento extraordinario, que no es requerido con frecuencia, ha mantenido durante gran tiempo una normativa laxa y desactualizada, en relación a los demás procedimientos, a la cual varios servidores públicos le han encontrado vacíos que han permitido que se utilice esta figura de la contratación administrativa para cometer diversos actos ilícitos e ilegítimos, y que la responsabilidad principal de estos actos generalmente está vinculada con la máxima autoridad de la institución. Así lo indica la LOSNCP (2023): “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” (art. 57.1).

Bajo una situación de emergencia el proceso normal de contrataciones se altera para facilitar la adquisición de bienes o servicios considerados fundamentales para la superación de la crisis. Para tal efecto, la misma norma permite que la institución que busca adquirir un bien convoque a un selecto número de proveedores para que presenten sus ofertas, limitando la libre competencia y aumentando el riesgo de contratación con oferentes vinculados con funcionarios de la entidad contratante. (Observatorio Derechos y Justicia, 2020, p. 6)

Como hemos venido analizando, este procedimiento tiene claras discrepancias respecto de los demás procesos de contratación, y es precisamente por su naturaleza, donde prevalece la simplificación y celeridad, que lo torna menos burocrático para poder efectuar las compras que tengan relación con la emergencia, y es en este punto donde se debe destacar que la propia normativa es quien faculta las atribuciones a los funcionarios para puedan alterar el debido proceso y favorecer a determinados oferentes, ocasionando una vulneración, tanto de principios reconocidos en la misma ley, como de los derechos de las personas que estuvieron interesadas en participar del proceso.

En este contexto, tal como afirma Paúl Córdova Vinuesa (2019) “en este tipo de contrataciones se debe controlar y dar mayor transparencia al gasto público mediante la implementación de los principios de publicidad y transparencia” (p. 296). En conclusión, es necesario que se dé una mayor relevancia a los principios que garanticen el seguimiento y vigilancia por parte de la sociedad y las entidades de control.

2.2.2. UNIDAD II: RESPONSABILIDADES DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR ESTADO DE EMERGENCIA

2.2.2.1. Definición de responsabilidades; civil, penal y administrativa

La Contraloría General del Estado “es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos” (CRE, 2021, art. 211). La Contraloría, como un organismo que representa al Estado, debe procurar que todas sus actividades se enmarquen en cuestiones objetivas, por el mismo hecho de indagar acerca de las finalidades que se han planteado a partir de los recursos que pertenecen al pueblo; además, se debe mantener un accionar imparcial, precisamente para evitar favorecer o perjudicar indebidamente a los servidores de las diferentes instituciones.

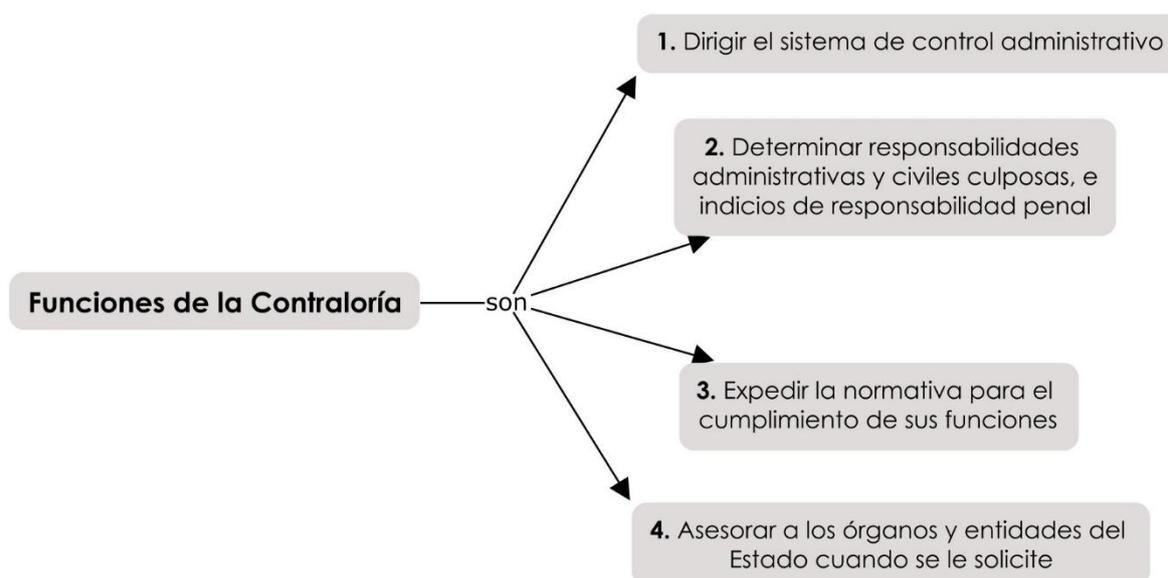


Figura 2: Funciones de la Contraloría

Fuente: Constitución de la República – artículo 212

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

La responsabilidad es definida como: “la obligación de responder por los actos o por las omisiones ejecutadas por uno mismo o por aquellos realizados por terceros en razón de la jerarquía funcional de las servidoras y servidores públicos en razón del puesto que desempeñan” (Procuraduría General del Estado, 2019). En la administración pública, cada persona tiene el deber de rendir cuentas por las acciones que ejecuta, o deja de hacerlas, ante los organismos correspondientes, involucrando también a terceros individuos que, por cuestiones laborales jerárquicas, están vinculadas entre sí, con actos oscuros e inconsistentes.

Con relación a la responsabilidad por acción u omisión:

Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la

administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta ley. (LOCGE, 2023, art. 40)

Todo individuo que pertenezca a la administración pública debe mantener un accionar ético y profesional, con sentido de pertenencia, acorde a las necesidades de la entidad, en cumplimiento de sus deberes y atribuciones, pues tanto su desempeño como su remuneración, está relacionada con el adecuado manejo de los recursos públicos, a mayor eficiencia y eficacia se podría establecer que mejora la calidad de la inversión; y es a la ciudadanía a quien se deben los servidores públicos.

Cabe indicar que por regla general se presumirán legítimas las acciones ejecutadas por las dependencias del Estado y sus funcionarios, hasta que la Contraloría declare lo contrario, habiendo efectuado previamente el respectivo proceso de auditoría. Este organismo de control fiscal tiene potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas, e indicios de responsabilidad penal.

Las responsabilidades por sujeto se detallan a continuación:

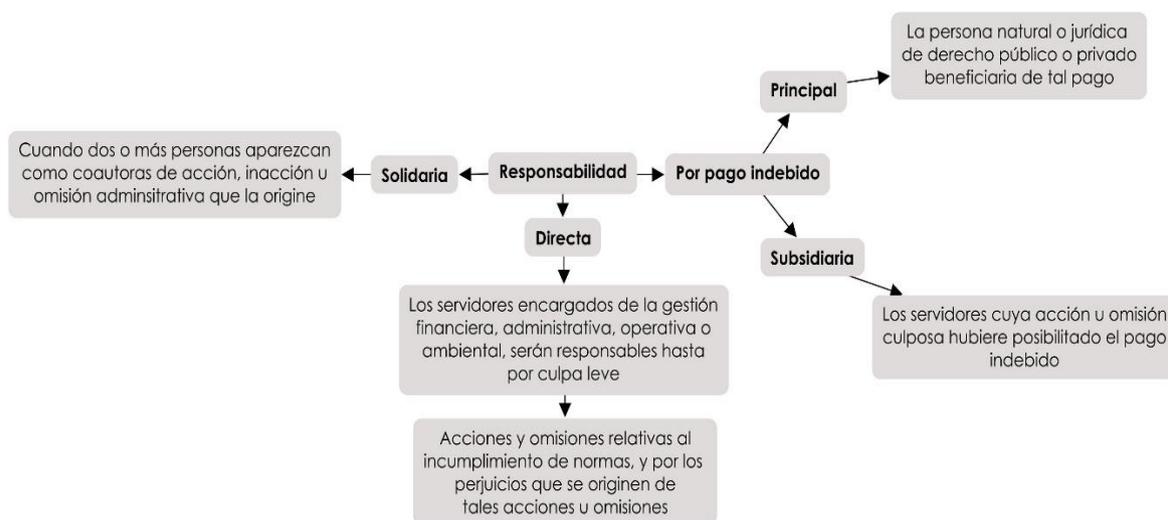


Figura 3: Responsabilidades por sujeto

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

Entre las responsabilidades por objeto tenemos:

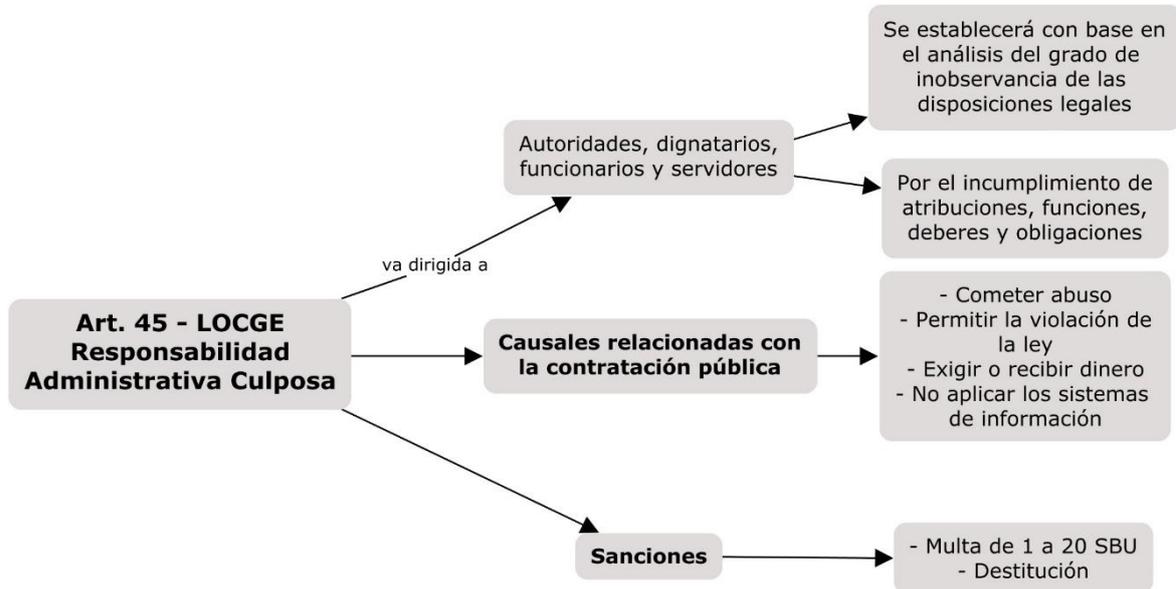


Figura 4: Responsabilidad Administrativa Culposa
Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

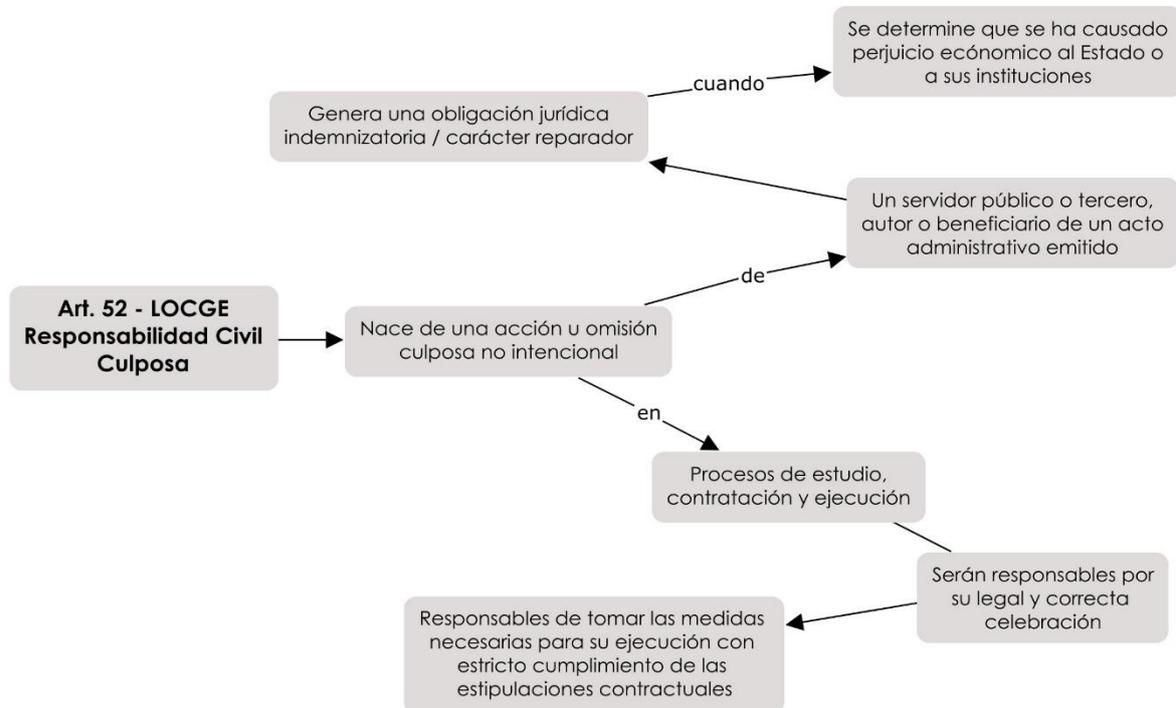


Figura 5: Responsabilidad Civil Culposa
Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

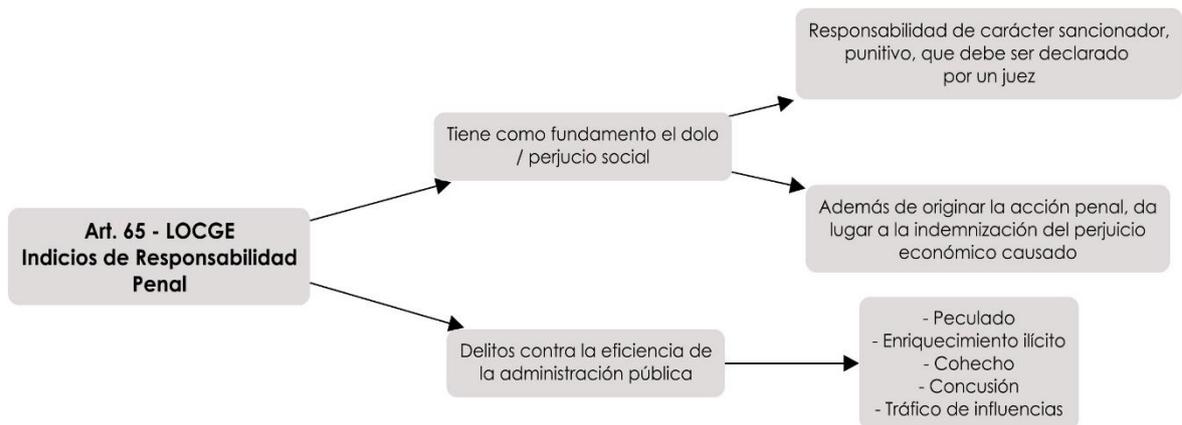


Figura 6: *Indicios de Responsabilidad Penal*

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

Conforme se ha detallado anteriormente, las responsabilidades que pueden ser determinadas por la Contraloría General del Estado en los procesos de contratación pueden verse inmiscuidas en distintos tipos, cada una con su naturaleza, que dependerá en gran magnitud del incumplimiento y la gravedad que haya tenido la acción u omisión, para determinar si se trata de una responsabilidad de carácter pecuniaria, reparadora, indemnizatoria o punitiva.

2.2.2.2. Procedimiento para la predeterminación de responsabilidades administrativas y civiles culposas

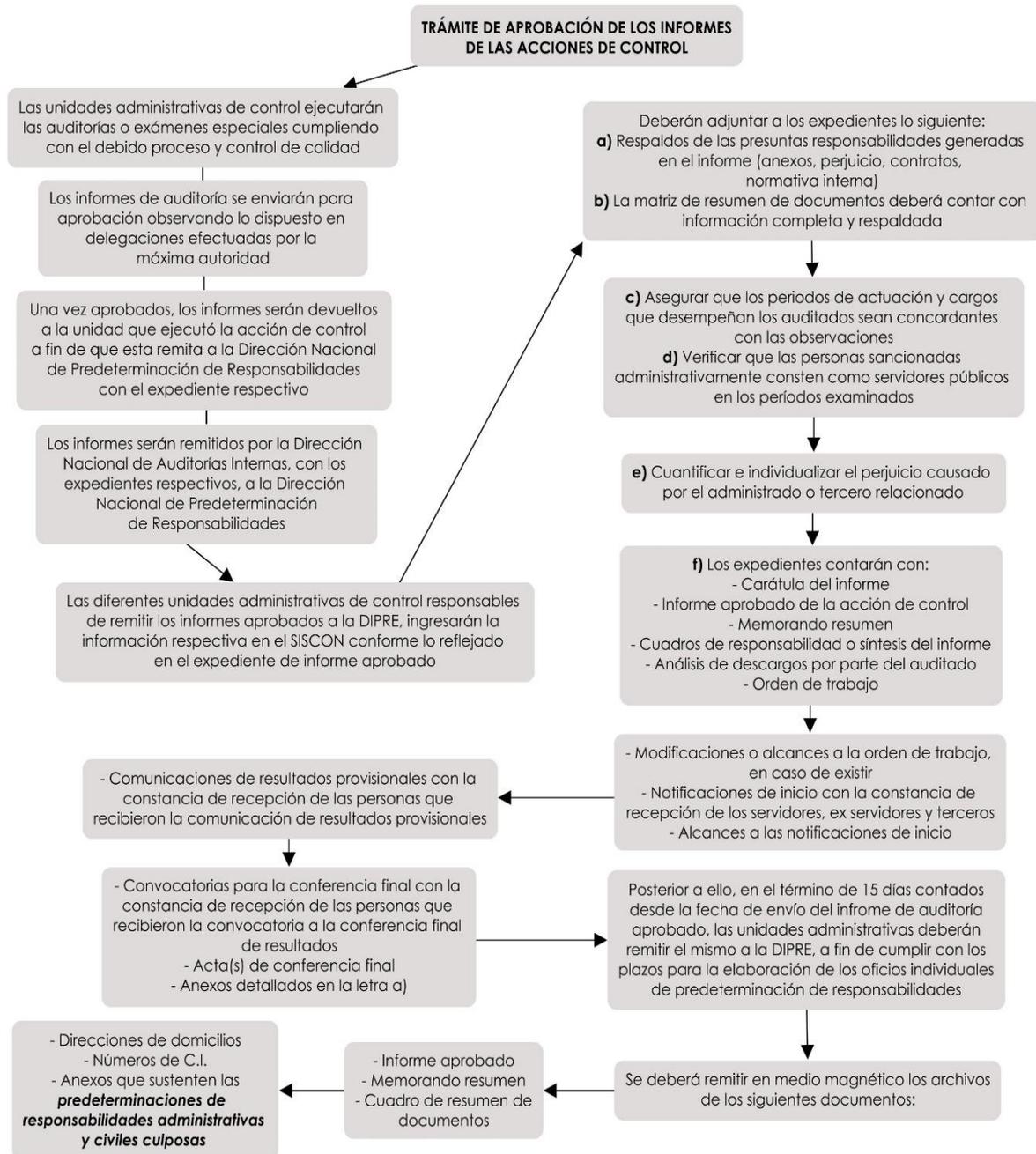


Figura 7: Trámite de aprobación de los informes de las acciones de control - fase 1

Fuente: Reglamento sustitutivo para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría gubernamental, predeterminación de responsabilidades y su notificación – artículo 11

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

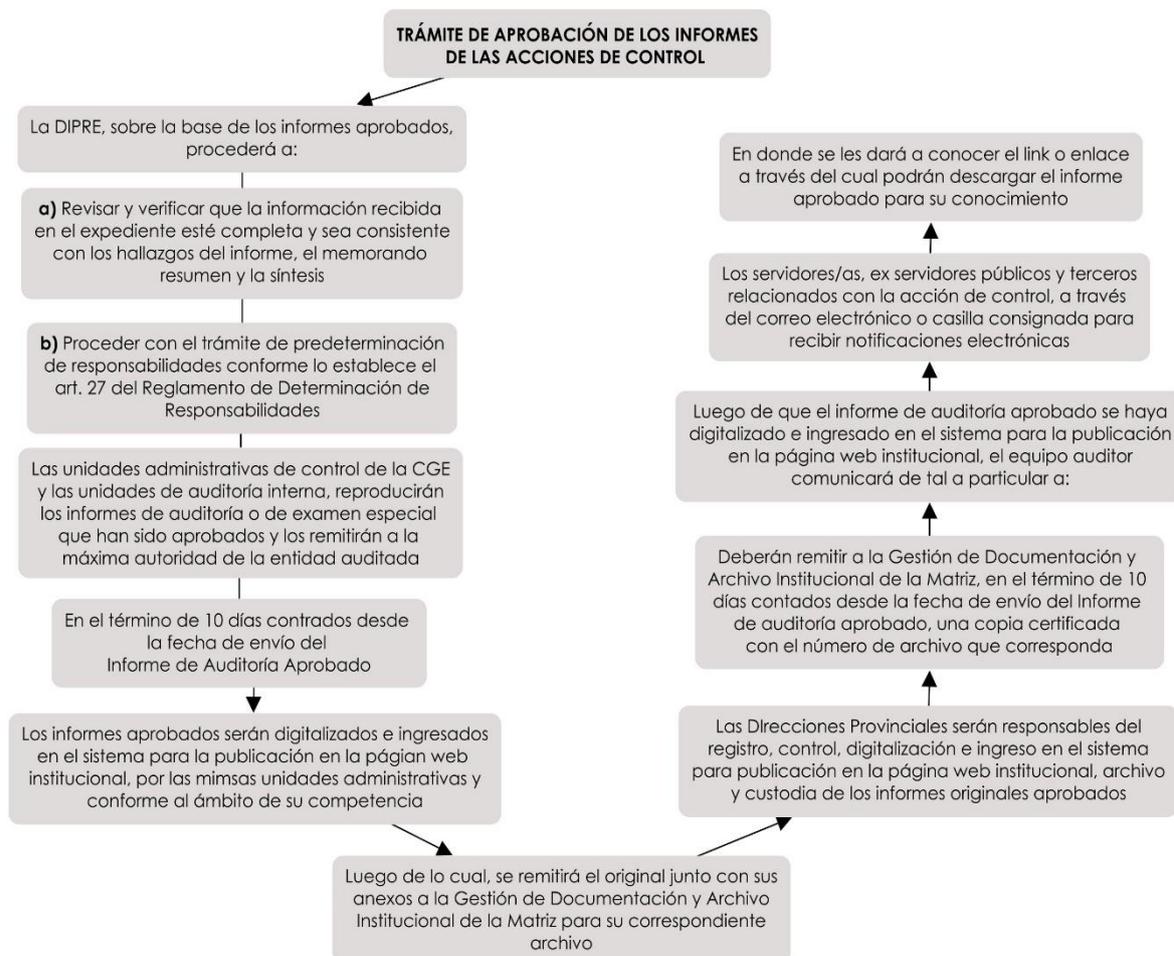


Figura 8: Trámite de aprobación de los informes de las acciones de control - fase 2

Fuente: Reglamento sustitutivo para la elaboración, trámite y aprobación de informes de auditoría gubernamental, predeterminación de responsabilidades y su notificación – artículo 11

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

2.2.2.3. Análisis del informe de auditoría ejecutado por la Contraloría General del Estado

La Contraloría General del Estado, por medio de la Auditoría Externa DP Chimborazo, realizó el examen especial a las fases preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución de los procesos de contratación pública efectuados por el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo en atención a la orden de trabajo 0013-DPCH-AE-2020-I de fecha 23 de abril de 2020, con cargo a imprevistos del Plan Anual de Control del año 2020, autorizado mediante memorando EMS 1308-DNPEyEIGISyE de 23 de abril de 2020, por el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 23 de abril de 2020.

El informe general de la Contraloría fue signado con la denominación Informe de auditoría externa DPCH-0042-2020 (2020), en donde los objetivos del examen se enfocaron en:

- 1) Verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y normativas aplicables.

- 2) Determinar que las fases preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución, se hayan realizado conforme a las disposiciones legales y demás normativa en materia de contratación.

Este informe abarcó el análisis de varios procedimientos ejecutados por el HGADPCH durante el periodo de tiempo antes precisado, entre los que destacan consultorías, ínfimas cuantías, catálogo electrónico, entre otros, y el procedimiento que nos convoca el día de hoy, emergencia.

En este contexto, la Contraloría General del Estado, hasta el 23 de abril de 2020, analizó ocho de los once procesos de contratación en situación de emergencia que constan en el portal de compras públicas de esta entidad. El monto total de recursos examinados fue de 4'031.857,89 USD, de los cuales 31.481,96 USD pertenecen a las contrataciones por emergencia.

Los hallazgos del examen indicaron que:

Las Contrataciones de emergencia e informes parciales no fueron realizados ni publicados oportunamente.

Tabla N° 2: Informe de auditoría externa DPCH-0042-2020

Acciones incumplidas	¿Qué dice la normativa?
El 16 de marzo de 2020 se emitió la Resolución 0021-2020-GADPCH, donde se declaró la emergencia institucional administrativa, sin embargo, fue publicada en el portal de compras públicas el 30 de marzo de 2020, 14 días posteriores a su emisión	<p>Art. 361 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072</p> <p>En todos los casos, la resolución que declara la emergencia tendrá que ser publicada de forma inmediata a su emisión en el portal COMPRASPÚBLICAS, siendo esta acción, un requisito previo y habilitante para continuar con las contrataciones de emergencia</p>
No se efectuaron informes parciales de las contrataciones en situación de emergencia, ni fueron publicados en el portal	<p>Art. 361.1 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072</p> <p>Las entidades contratantes deberán realizar informes periódicos y parciales en los cuales el número de contrataciones realizadas, así como su objeto, nombres y RUC de los contratistas, y el monto al cual ascienden las mismas. El referido informe será publicado cada 10 días, de manera obligatoria, en la herramienta “Publicaciones de emergencia, o notificado al SERCOP”</p>

<p>Las contrataciones como consecuencia de la declaratoria de emergencia no fueron publicadas en el término máximo de 2 días posteriores</p>	<p>Art. 363 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072 Los contratos en mención, o las órdenes de compra o facturas que instrumenten las contrataciones en situación de emergencia, deberán ser publicados de manera obligatoria en la herramienta señalada en el artículo precedente, en el término máximo de 2 días posteriores a la fecha del instrumento indicado</p>
<p>El Jefe de la Unidad de Gestión de Compras Públicas y el Analista de Gestión Pública 5 no efectuaron el control de los procesos de contratación, ni publicaron en el portal de compras públicas</p>	<p>Art. 4 de la Resolución Administrativa 0021-2020-GADPCH de la Declaración de Emergencia Institucional Disponer al Responsable de la Unidad de Compras Públicas, el control y supervisión de las Adquisiciones de bienes, obras y servicios, mediante el procedimiento de emergencia, indispensable para solventar las necesidades derivadas de la emergencia; en estricto cumplimiento a las disposiciones emitidas por el SERCOP</p>
<p>Conclusión</p>	<p>Recomendación</p>
<p>El jefe de la Unidad de Gestión de Compras Públicas y el Analista de Gestión Pública 5, no publicaron oportunamente los documentos relevantes de órdenes de compra e informes parciales que instrumenten las contrataciones en situación de emergencia, ocasionaron la falta de difusión de la información en contraposición de los principios de transparencia y publicidad que impidió conocer a los usuarios internos y externos los recursos asignados para enfrentar la emergencia.</p>	<p>A la Directora General de Gestión Administrativa Dispondrá y supervisará que el Jefe de la Unidad de Gestión de Compras Públicas y Analista de Gestión Pública 5, administra en forma integral la herramienta “Portal de Compras Públicas”, realizando la publicación de documentos relevantes que constan en los procesos de contratación por emergencia.</p>

Fuente: Página web de la Contraloría General del Estado
Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

2.2.2.4. Delitos contra la eficiencia de la administración pública

El Código Orgánico Integral Penal tipifica, a partir del artículo 278, indica los delitos que atentan contra la administración pública, los cuales son ejecutados por servidores que actúen

en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, mismos que se dividen en cinco, y que son la consecuencia de los indicios de responsabilidad penal que indicamos anteriormente. En este sentido, tenemos los siguientes:

Tabla N°3: Delitos contra la eficiencia de la administración pública

Delito	Doctrina	COIP
Peculado	“Se emplea en el ámbito del derecho para nombrar al delito que se concreta cuando una persona se queda con el dinero público que debía administrarlo” (Piva Torres et al., 2022, p. 257).	Actuar en beneficio propio o de terceros, abusando, apropiándose o disponiendo arbitrariamente de bienes o recursos públicos que están en su poder en virtud de su cargo.
Enriquecimiento ilícito	“Exigiendo para su estructuración la presencia de un servidor público como sujeto activo, y que el acrecimiento patrimonial no justificado esté vinculado con el desempeño del cargo o el incumplimiento de las atribuciones” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Exp: AP6338-2015).	Haber obtenido, para sí o para terceros, un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función.
Cohecho	“La venta realizada entre un particular y un funcionario público, de un acto perteneciente al cargo de este y que por regla general debe ser gratuito” (Carrara, 1956).	Recibir o aceptar un beneficio económico indebido, para sí mismo o un tercero, con el objetivo de hacer, omitir, condicionar, cuestiones relativas a sus funciones.
Concusión	“El hecho del servidor público que, abusando de su calidad o de sus funciones, constriñe o induce a alguno a él o un tercero, dinero, u otra utilidad” (Arboleda & Ruiz, 2008).	Abuso del cargo o funciones, propio o por medio de terceros, para ordenar o exigir la entrega de bienes, cuotas, recursos, no legítimos.
Tráfico de influencias	“Consiste en tomar ventaja de determinadas relaciones personales y/o labores y/o jerárquicas con un funcionario o autoridad, influir en el funcionario a fin de obtener una decisión que reporte un beneficio directo o indirecto al influyente o un tercero” (Piva Torres et al., 2022)	Prevalecerse de las facultades del cargo derivadas de la relación personal o jerárquica, influyan en la voluntad de otro servidor para obtener un acto favorable a sus intereses o de terceros.

Fuente: Delitos contra la administración pública y responsabilidad ciudadana, Código Orgánico Integral Penal

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

2.2.3. UNIDAD III: ACTOS DE CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA DEL AÑO 2020

2.2.3.1. La corrupción en la administración pública

Para contextualizar el término corrupción, podemos describirla como “el mal uso del poder político-burocrático por parte de camarillas de funcionarios coludidos con mezquinos intereses privados, con el fin de obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación de recursos públicos” (Quiroz, 2014, p. 30). El autor indica con claridad que la corrupción tiene como base la política, pues se la utiliza como un medio para ejercer actos que condicionen las actividades de la administración con la principal finalidad de obtener beneficios de dichos condicionamientos, o retrasos, para lucrar su vida particular, situación que se oponen totalmente a lo que pretende el desarrollo colectivo.

La corrupción es un innegable fenómeno presente en todas las sociedades del planeta y que constituye uno de los impedimentos con mayor incidencia en el camino hacia el desarrollo, el alcance del pleno Estado de Derecho y la creación de sociedad inclusivas e igualitarias, donde primen los derechos humanos por sobre intereses particulares. (Observatorio Derechos y Justicia, 2020)

Señalada como un fenómeno, la corrupción tiene cabida a nivel mundial en los diferentes niveles de organización sociales, y es justamente en los Estados, donde genera obstáculos que merman y ralentizan el progreso de las naciones, pues su intervención no solo influye en las actividades de los gobiernos, sino en el impacto que tiene en la población, debido a que se restringen determinados derechos, algunos universales, con el propósito de favorecer a personas o grupos particulares.

La corrupción en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales, incluidos salud, educación, agua, transporte o saneamiento, que resultan esenciales para la realización de los derechos económicos sociales, culturales y ambientales y en particular de las poblaciones y grupos en condición de más vulnerabilidad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 6)

Este fenómeno influye negativamente en el ámbito público cuando se trata de que los gobiernos cumplan con sus deberes y garantías de derechos sociales, y relacionados específicamente con la emergencia sanitaria del año 2020, los que se relacionan con la vida, la salud, la integridad personal, la educación, el trabajo, y esto implica que se limite el ejercicio de derechos con un enfoque a nivel social, cultural, etc., además de aumentar en los niveles de vulnerabilidad en las poblaciones minoritarias y grupos de atención prioritaria.

La corrupción es una forma de vida que se ha ido convirtiendo en algo natural, (...) al hablar de Ecuador, la delincuencia ha demostrado una capacidad extraordinaria, hasta el jugar con la vida de miles de personas que trabajan de manera honrada para ganarse la vida, mientras los otros negocian los sobrepagos, los puestos, tráfico de

influencias, negociados, los corruptos que no les importa nada más que su ambición al dinero. (Cangas Oña & Aulla Salameh, 2020)

Podemos entender que la corrupción ha trascendido tanto en el tiempo, y ha ocupado un espacio más cotidiano, que la sociedad, hoy en día, la tolera, viéndola como algo natural y no como una excepción. Este fenómeno, en nuestro país, ha progresado a pasos agigantados, principalmente en la época de pandemia, hasta el punto de comprometer la vida y el trabajo de un sinnúmero de personas que ven como sus oportunidades de salir adelante se ven condicionadas por los actos de corrupción ejecutados por funcionarios públicos que direccionan y negocian contratos y procesos de compras hacia un grupo minoritario de la sociedad en donde también obtendrán determinado provecho.

2.2.3.1.1. La corrupción en las contrataciones en situación de emergencia

“La corrupción nubla las destinaciones del presupuesto en la contratación, al tomar en cuenta que la transparencia decae ante las irregularidades que destruyen consecuentemente el precio, la calidad, la oportunidad de los beneficiados, el impacto y la entrega” (Álvarez Tapia, 2021, p. 98). Podemos afirmar que la corrupción es uno de los factores que no permite que se cumpla con las finalidades del presupuesto asignado a materia de contratación debido a que su direccionamiento cambia cuando empiezan a interferir intereses de particulares, por lo que el bienestar ya no está dirigido hacia los ciudadanos, sino a un grupo reducido de personas. Cuando existe una alteración en las características de los productos o servicios que se ofertan es porque no se está dando cumplimiento al principio de transparencia, por lo que se está imposibilitando que la ciudadanía y los organismos pertinentes ejecuten un adecuado control social.

La situación emergente que ha congelado las contrataciones en beneficio a la sociedad se ha visto en total vulneración en Ecuador, por lo que se ha afectado el sistema de contratación debido a la corrupción en sobrepagos y desgastes al Estado sin justificación alguna. (Álvarez Tapia, 2021, p. 98)

La autora también refiere que se ha vulnerado la naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia en el país, teniendo como consecuencia directa el fenómeno de la corrupción, mismo que fue ocasionado por irregularidades dentro de los procesos que fueron cometidos por los propios servidores y que podrían constituir delitos contra la administración pública, tales como sobornos, cohecho, tráfico de influencias, entre otros.

“Pese a que, Ecuador ha sido signatario de varios instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana de Anticorrupción, (...) los servidores públicos han hecho caso omiso, incumpliendo de esta forma la responsabilidad del Estado como garante de Derechos Humanos” (Durán Goyes, 2021). La jerarquía de los tratados y convenios internacionales conservan una similitud con nuestra Carta Constitucional, es por ello que su nivel de aplicabilidad y cumplimiento deberá prevalecer sin excepción en todas las actividades, principalmente las ejecutadas en nombre del Estado. No obstante, los funcionarios han actuado bajo su propia voluntad, sin respetar limitaciones y cometiendo presuntos actos de corrupción, creando una responsabilidad bidireccional entre ellos y el Estado, debiendo ser este último quien vele por el respeto de los Derechos Humanos.

El autor Javier Gomezjurado (2021) precisa que “Los supuestos actos de corrupción por adquisición de medicinas, pruebas para Covid-19, insumos médicos y otros, también estuvieron involucrados los gobiernos autónomos municipales y provinciales” (p. 357). Es importante que, en este punto, cuando ya se involucran con mayor precisión a varias instituciones del Estado, no se den por hecho el cometimiento de actos de corrupción, pues a día de hoy han sido contados los funcionarios públicos que han sido sentenciados por estar involucrados en estas actividades durante la pandemia, teniendo como fundamento a la contratación pública.

Sin embargo, si resulta pertinente indicar los delitos por los cuales están siendo investigados diferentes servidores, señalando que “los delitos que se investigan son peculado, tráfico de influencias y delincuencia organizada, todos cometidos por medio de sobrepuestos en la compra de materiales para hospitales, centros de atención de salud e instituciones de Estado” (Céspedes, 2020), por lo tanto, y como ya habíamos indicado anteriormente, estos delitos están catalogados en contra de la eficiencia de la administración pública.

La crisis sanitaria del año 2020 en el Ecuador ha implementado el escenario perfecto para que personas inescrupulosas, y con bajos niveles de moral y ética, saquen a relucir sus actividades y negocios ilícitos, pues la carencia de control y simplificación de varios procedimientos, con el afán de superar la emergencia, trajo consigo que funcionarios públicos vean una oportunidad para satisfacer sus mezquinos intereses y los de su grupo particular.

Este fenómeno se ha propagado desde los más altos niveles del Estado, hasta los GADS más pequeños a nivel nacional, pues ha quedado demostrado que en reiteradas ocasiones, y no solamente en procesos de emergencia, es la máxima autoridad y sus subordinados directos, quienes están involucrados por completo en estas situaciones, y en algunos momentos, son ellos mismos quienes coordinan todos estos ilícitos, “es así como, durante la crisis sanitaria se han registrado casos de sobrepuestos en la compra de insumos médicos a proveedores con una aparente relación cercana con funcionarios de las entidades públicas contratantes” (Observatorio Derechos y Justicia, 2020).

Es preciso mencionar que, los actos de corrupción por medio de la contratación estatal, y con énfasis en la crisis sanitaria, está vinculada directamente con particulares, pues para llevar a cabo dichos actos se requiere de personas que coadyuven a agitar el sistema de corruptores mediante distintas dádivas o recompensas: “comprende el ofrecimiento y la recepción de sobornos, la malversación y la mala asignación de fondos y gastos públicos, la interesada aplicación errada de programas y políticas, los escándalos financieros” (Quiroz, 2014, p. 30), y por ello, la utilidad está reducida a grupos pequeños, sin satisfacer las urgencias sociales de las personas que requieren una atención oportuna y objetiva.

2.2.3.2. Discrecionalidad en la contratación pública

¿Qué es la discrecionalidad?

Potestad atribuida a los órganos administrativos por las leyes sin predeterminedar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que el titular de las potestades o competencias queda habilitado para elegir dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan. (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022).

La discrecionalidad es una facultad legalmente reconocida por la normativa en favor de la Administración pública, atribuyéndole el poder de decisión en situaciones donde no se esclarece el procedimiento a seguir para la consecución de determinados fines. La persona responsable de la dependencia, o la máxima autoridad de una institución, tiene la potestad de escoger la opción que mejor beneficie a los intereses de la entidad y el Estado.

“Hace referencia a los límites de actuación de la Administración Pública, dentro de los cuales se ha de mover para tomar sus decisiones en aquellos casos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la Ley” (García Pérez, 2021). El autor sostiene que existen restricciones de alcance para las decisiones que tomen los titulares de la Administración pública en las situaciones donde no exista una especificación de la normativa para proceder. Esta decisión debería estar enmarcada dentro de los presupuestos legales, mismos que en la práctica no se evidencia con frecuencia, alterando los objetivos de las entidades del Estado para con la sociedad.

La discrecionalidad en la contratación pública es el procedimiento y el mecanismo que toman cada una de las entidades, por medio de su titular, representante, o máxima autoridad, para poder contratar o ver qué productos pueden ser contratados en el momento de la emergencia, sin desviar la finalidad de la necesidad de la contratación, y sin abusar del poder para obtener un beneficio particular o para terceros ajenos al procedimiento de contratación. En este sentido, la fórmula para determinar la corrupción según Klitgaard (1998) es $(D + M - T = C)$ que esta generada por un primer parámetro que es la discrecionalidad, más la monopolización de decisiones y restado la participación o los procesos de rendición de cuentas (principio de transparencia) nos dan como resultado actos de corrupción.

2.2.3.2.1. Discrecionalidad en las contrataciones en situación de emergencia del año 2020

En el año 2020, la normativa de la contratación pública no estaba estructurada para definir todos los lineamientos que requería un procedimiento en situación de emergencia, precisamente porque no existen precedentes de una crisis a nivel global y de tan alto impacto. No existía suficiente claridad en lo establecido por la normativa para llevar a cabo este procedimiento, generando vacíos legales, y derivando en que el funcionario actúe bajo su libre albedrío para la ejecución del procedimiento de compra, teniendo como consecuencia directa el incumplimiento de principios que rigen esta herramienta del Estado. La normativa actualizada al año 2023 define la discrecionalidad en la contratación pública, indicando que:

Cuando la normativa de contratación pública permita actuaciones administrativas discrecionales, las mismas serán ejecutadas con racionalidad y objetividad en relación con los hechos y medios técnicos, buscando cumplir siempre con el fin que la norma persigue; evitando así convertirse en una actuación arbitraria o de desviación de poder, en cuyo caso ser observado y sancionado por los organismos de control. Por tal deberán ser estrictamente motivadas fundándose en situaciones fácticas probadas, valoradas a través de análisis e informes necesarios. (LOSNCP, 2023, art. 6.9.2)

Anteriormente indicamos que la discrecionalidad es una facultad que se le atribuye a las entidades de la Administración pública, en este caso, entidades contratantes, y en virtud de aquello, la misma normativa lo contempla de forma implícita sin especificar los casos en los que se pueda aplicar la discrecionalidad. No obstante, y como habíamos referido en párrafos precedentes, si establece límites, precisando que estas decisiones discrecionales deben guardar criterio coherente y objetividad respecto de la situación que requiera ser solucionada, con observancia de los fines que se persigue, que en este caso es superar la emergencia sanitaria sin perder la esencia y naturaleza de la contratación pública para no afectar los intereses estatales y menoscabar los derechos de la sociedad mediante la toma de decisiones arbitrarias, que tal como menciona el marco legal, estas decisiones deben ser motivadas y probadas, y en su defecto, debidamente sancionadas por los organismos correspondientes.

Publicación en el portal

Uno de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública es precisamente “Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública” (LOSNCP, 2023, art. 9.2). Dentro de la presente investigación no se ha evidenciado el cumplimiento de este objetivo, y menos aún, del principio transparencia y publicidad, esto en virtud de que la normativa vigente durante el año 2020 establecía una serie de documentos que debían ser cargados en el portal de compras públicas de manera obligatoria, debiendo cumplir, además, los plazos dispuestos en este cuerpo legal, situación que no fue llevada a cabo por la entidad contratante, y de los documentos que si fueron cargados al portal, su gran mayoría estuvieron fuera de los tiempos establecidos.

En consecuencia, la discrecionalidad administrativa se puede definir como la actuación arbitraria de funcionarios públicos mediante el incumplimiento de disposiciones legales constantes en la normativa, los principios, y los objetivos del SNCP.

2.2.3.3. Estudio de los procesos de contratación durante el estado de emergencia 2020 ejecutados por el HGADPCH

Tabla N° 4: Procesos de contratación en situación de emergencia ejecutados por el HGADPCH

Código del proceso	Descripción del objeto	Fecha de publicación en el portal	Fecha de inicio / fin de contrato	Días retraso	Documentos cargados al portal
RA-021-2020-GADPCH-00001	Adquisición de equipo de fumigación para realizar fumigaciones por la emergencia sanitaria	2020-05-01	2020-04-20 hasta 2020-04-22	9	Orden de compra 0018-2020 (sin firmas ni sello de autorización)
RA-021-2020-GADPCH-00002	Adquisición de insumos para la prevención del Covid-19	2020-05-01	2020-04-01 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0020-2020
RA-021-2020-GADPCH-00003	Adquisición de arcos de fumigación para la prevención del Covid-19	2020-05-01	2020-04-01 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0028-2020
RA-021-2020-GADPCH-00004	Adquisición de dimusafe para realizar las fumigaciones de prevención de Covid-19	2020-05-01	2020-04-01 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0024-2020
RA-021-2020-GADPCH-00005	Adquisición de mascarillas	2020-05-01	2020-04-02 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0025-2020
RA-021-2020-GADPCH-00006	Adquisición de mascarillas para el personal de la institución	2020-05-01	2020-04-01 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0026-2020
RA-021-2020-GADPCH-00007	Adquisición de cloro para las fumigaciones de prevención de Covid-19	2020-05-01	2020-04-01 hasta 2020-04-03	28	Orden de compra 0031-2020

RA-021-2020-GADPCH-00008	Adquisición de termómetros digitales para la toma de temperatura de los funcionarios del HGADPCH	2020-10-30	2020-05-01 hasta 2020-05-30	153	Factura ininteligible / Orden de compra 0047-2020
RA-021-2020-GADPCH-00009	Adquisición de overoles de protección	2020-10-30	2020-06-01 hasta 2020-06-15	137	Factura emitida por “La casa del deportista” N° 000050526 / Orden de compra 0042-2020
RA-021-2020-GADPCH-00010	Adquisición de arcos de desinfección para vehículos motorizados	2020-10-30	2020-05-01 hasta 2020-05-30	153	Factura emitida por la “Casa del riego” / Orden de compra 0040-2020
RA-021-2020-GADPCH-00011	Adquisición de pruebas Covid-19	2020-10-30	2020-06-01 hasta 2020-06-30	122	Factura emitida por “REACTLAB IMPORT” / Orden de compra 0045-2020

Fuente: Portal de compras públicas

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

Lo indicado en la tabla evidencia el incumplimiento por parte de la entidad contratante de lo manifestado en el art. 363 de la Resolución RE-SERCOP-2016-0000072, el cual establece que los documentos que instrumenten las contrataciones en situación de emergencia deberán ser publicados de manera obligatoria en el portal de compras públicas en el término máximo de 2 días posteriores a la fecha del instrumento indicado, en consecuencia, no solo hay un incumplimiento de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, sino que también atenta a los principios de las compras estatales, como la legalidad, transparencia, publicidad.

En el planteamiento del problema se había indicado que los oferentes que fueron favorecidos con la adjudicación del proceso en situación de emergencia tenían un tipo de RUC distinto al objeto de la contratación; en este sentido, presentamos la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Identificación de la actividad económica principal constante en el RUC

Código del proceso	Razón social	Objeto contractual	Actividad económica principal	Relación del RUC con el objeto contractual
RA-021-2020-GADPCH-00001	Ortiz Lara Javier Alfredo	Fumigadoras y aceite de motor	Venta al por mayor de maquinaria y equipo agropecuario	Si
RA-021-2020-GADPCH-00002	Benítez López Janneth Mercedes	Gel desinfectante, alcohol, mascarillas	Venta al por mayor de plantas	No
RA-021-2020-GADPCH-00003	León Terán Juan Eduardo	Arcos de fumigación	Manejo de sistemas de riego con fines agrícolas	50/50
RA-021-2020-GADPCH-00004	Comercial Agrícola Álvarez Romero Colmagro Cia. Ltda.	Dimusafe para fumigaciones	Venta al por mayor de otros productos diversos para el consumidor	Si
RA-021-2020-GADPCH-00005	Naranjo Ayala Wilson Guillermo	Mascarillas	Fabricación de prendas de vestir de cuero o cuero regenerado	No
RA-021-2020-GADPCH-00006	Bermúdez Machado Jaime Leonardo	Mascarillas	Venta al por mayor de equipo de seguridad	No
RA-021-2020-GADPCH-00007	Benítez López Janneth Mercedes	Cloro líquido	Venta al por mayor de plantas	No
RA-021-2020-GADPCH-00008	Méndez Sigüencia Yomaira Paola	Termómetros digitales	Prestación de servicios profesionales / Nutrición	No

RA-021-2020-GADPCH-00009	Borja Velasco Aníbal Ranulfo	Overoles de protección	Fabricación de prendas de vestir de cuero o cuero regenerado	50/50
RA-021-2020-GADPCH-00010	León Terán Juan Eduardo	Arcos de protección para vehículos	Manejo de sistemas de riego con fines agrícolas	50/50
RA-021-2020-GADPCH-00011	Rectlab Cia. Ltda.	Pruebas Covid	Venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos	Si

Fuente: Página web del Servicio de Rentas Internas – Consulta de RUC

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

De los datos expuestos podemos determinar que apenas un 33% de las contrataciones tuvieron como proveedores a personas que su actividad económica principal tenía relación con el objeto contractual de la adquisición, esto en comparación con el 55% de las contrataciones, en dónde los proveedores tenían una actividad económica distinta al objeto de la contratación. Del porcentaje restante, son proveedores de los cuales no se ha podido determinar su relación, o medianamente se la ha podido establecer.

2.2.3.4. Informe final del HGADPCH

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2023) establece:

Informe.- Una vez realizada la contratación necesarias y superada la situación de 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 delgado, que obligatoriamente contendrá lo siguiente:

1. Número y fecha de la resolución que declaró la emergencia;
2. Número de contratos efectuados para superar la emergencia;
3. Objeto de cada contrato efectuado
4. Identificación de los contratistas con su respectivo número de RUC;
5. Plazo de duración de la emergencia;
6. Valor de cada contrato, incluyéndose reajustes o cualquier otra situación que permita cuantificar el valor invertido en la emergencia;
7. Resultados de la contratación con indicación de bienes adquiridos, servicios prestados, productos de consultoría y obras constituidas, según sea el caso, con referencia al cumplimiento de sus respectivas obligaciones; y,

8. Indicación clara de las situaciones de hecho que se lograron corregir o superar con los resultados de la contratación.

Las publicaciones de las resoluciones de emergencia; los contratos: y, los informes, referidos en esta sección, se realizarán de manera inmediata a su emisión, otorgamiento o suscripción, bajo responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante, su delegado y los usuarios autorizados para operar el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública. (art. 246)

En este sentido, con fundamento en lo establecido por la normativa, presentamos la siguiente tabla de análisis:

Tabla N° 6: Informe final N° 003-2020

# del art. 246 RLOSNCP	Cumplimiento
1	No indica
2	12
3	Si
4	8 de 12 procesos
5	No indica
6	Si
7	No hay resultados
8	No se precisan situaciones de hecho
Demás indicadores establecidos en la normativa	
Compras autorizadas por:	Dra. Carmencita Cevallos – Directora Administrativa
Estudio de mercado	No

N° de contrataciones cargadas al portal	11
--	----

Fuente: Informe final de la emergencia cargado en el Portal de compras públicas

Elaboración: Dennys Alexander Sánchez Arias

Es preciso mencionar que, tanto el art. 238 (contrataciones en situación de emergencia – estudio de mercado) como el art. 246 (informe) del vigente Reglamento a la LOSNCP, se encontraban presentes en la normativa al momento de ejecutar los procesos de emergencia, en el numeral 2 del art. 9 y en el art. 364, respectivamente, de la codificación de resoluciones del SERCOP vigente al año 2020. Además, la normativa indicada fue ratificada en la resolución de declaratoria de emergencia del HGADPCH.

Como podemos observar, el informe final que consta en el portal de compras públicas de esta entidad no cumple con los requisitos indicados en el Reglamento, pues apenas se han cumplido 2 parámetros de todo lo que hemos precisando anteriormente, además de las inconsistencias que se presentan al momento de identificar el número de contrataciones efectuadas, puesto que en el presente informe constan un total de 12 procesos de contratación, sin embargo, en el listado de contrataciones del portal solamente hay 11 procesos, por lo cual tampoco se ha cargado la información de todas las compras a la herramienta informática.

Sin haber precisado la fecha de la declaratoria de emergencia, ni su tiempo de duración, no existe información completa de los contratistas, resultados de los procesos de compra o indicaciones de las acciones realizadas para superar la emergencia con motivo de las contrataciones. No se especifica si en efecto se ha logrado superar, mitigar o prevenir la emergencia. No hay un estudio de mercado en el cual la entidad se haya fundamentado para transparentar la oferta existente en el mercado, no existieron valores de referencia de los bienes a adquirir, y sin esta información fácilmente se pudieron haber vulnerado derechos y haber incurrido en actos de corrupción en los contratos de emergencia, principalmente, los direccionados hacia los contratistas que tienen una actividad económica distinta al objeto de la contratación. En consecuencia, es un informe incompleto que no cumple con los parámetros mínimos constantes en la norma.

2.3. Hipótesis

En el Honorable Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo durante el estado de emergencia del año 2020 no se cumplieron con los principios y criterios del Sistema Nacional de Contratación Pública.

CAPÍTULO III. METODOLOGIA

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis se ubica en el Honorable Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo, dónde junto con la normativa se analizaron los procesos de contratación pública en situación de emergencia del año 2020 para establecer si existió discrecionalidad y consecuentemente responsabilidad de la entidad contratante.

3.2. Métodos

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método deductivo-inductivo, jurídico-doctrinal, jurídico-analítico, analítico, descriptivo, argumentación jurídica.

Método deductivo-inductivo: Permitió ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, mediante el cual se estableció las conclusiones de la presente investigación, teniendo como punto de partida la revisión y análisis del marco legal de la normativa que rige la contratación pública en el país y se pudo determinar la discrecionalidad durante el estado de emergencia del año 2020.

Método jurídico-doctrinal: Permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas. Esto debido a que se realizó un análisis e identificación del problema jurídico a investigarse a través de la recolección de diversas fuentes doctrinarias sobre la discrecionalidad en los procesos de contratación pública en situación de emergencia del año 2020, recopilando aportes de juristas que permitieron el correcto desarrollo del presente trabajo investigativo.

Método jurídico-analítico: Facilitó la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.

Método analítico: Permitió estudiar y analizar detalladamente los aspectos principales del problema a investigarse, además de haber analizado casos particulares, para poder establecer conclusiones específicas. A través de un estudio y análisis de las contrataciones en situación de emergencia realizadas durante el estado de emergencia del año 2020 en el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo.

Método descriptivo: Permitió describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos recabados para descubrir cuáles variables están relacionadas entre sí. Pudimos caracterizar los fenómenos de una situación concreta indicando sus detalles diferenciadores para determinar los elementos que configuren posibles actos de corrupción.

Método de argumentación jurídica: Permitió elaborar un discurso con suficiente contenido jurídico, mediante el cual pudimos argumentar, desde una mayor perspectiva, el impacto que tiene el objeto de estudio en la sociedad y particularmente en la administración pública, emitiendo proposiciones jurídicas referentes a la presente investigación.

3.3. Enfoque de la investigación

Enfoque cualitativo.- El enfoque que se utilizó en el presente trabajo investigativo fue el cualitativo, en virtud de que el mismo permitió tener una idea general sobre el problema planteado, basándose en las características de lo investigado, para así poder determinar si existió discrecionalidad en la entidad contratante que es parte de la unidad de análisis y permitió plantear una posible solución, a través de un procedimiento sistemático, que permitió encontrar y describir las cualidades y características del problema investigado.

3.4. Tipo de investigación

Básica.- La investigación fue básica porque los resultados permitieron descubrir y establecer nuevos conocimientos sobre el objeto de estudio.

Documental Bibliográfica.- La investigación fue documental-bibliográfica, porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos se utilizaron documentos tales como: libros, revistas científicas, fuentes y documentos actualizados con gran novedad jurídica y científica, así como normativa legal relacionada con la investigación.

De campo.- La investigación se realizó en un espacio definido, en el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo.

Analítica.- El problema de investigación fue descompuesto en partes, para su posterior análisis parte por parte, con el propósito de determinar las cualidades y/o características del objeto de estudio, lo cual se puede verificar en la unidades contenidas en los aspectos teóricos.

Descriptiva.- Es descriptiva porque los resultados de la investigación permitieron describir los aspectos relacionados con la discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de la entidad contratante

3.5. Diseño de investigación

Por la naturaleza y complejidad de la investigación es de diseño no experimental, porque se investigó el problema en su contexto, sin que exista manipulación intencional de variables.

3.6. Población de estudio

La población en la presente investigación estuvo comprendida por tres servidores públicos de GADS que desempeñen funciones en el ámbito de la contratación pública y, dos abogados en libre ejercicio de la profesión expertos en materia de contratación pública.

3.7. Tamaño de la muestra

La población no es extensa, por tal razón no fue necesario obtener una muestra porque se trabajó con todos los involucrados.

3.8. Técnica de recolección de datos

La técnica de investigación en el presente trabajo fue la entrevista, y como instrumento se empleó una guía de entrevista que fue aplicada a la población involucrada en el presente trabajo investigativo.

3.9. Técnicas para el tratamiento de la información

La técnica para el tratamiento de la información fue el análisis de acuerdo con la secuencia de las interrogantes de las preguntas abiertas de la entrevista aplicada a la población. La interpretación de la información se lo realizó a través de la inducción, el análisis, y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

3.10. Comprobación de hipótesis

En el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo, en las contrataciones en situación de emergencia, durante el estado de emergencia del año 2020, no se cumplieron con los principios y criterios del Sistema Nacional de Contratación Pública.

CAPÍTULO IV.
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados y discusión

Pregunta N° 1:

¿Considera que el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) está estructurado para evitar la discrecionalidad? ¿Por qué?

Tabla 7: El Sistema Nacional de Contratación Pública está estructurado para evitar la discrecionalidad

Población	Respuesta
Servidor Público 1	El marco normativo del SNCP está estructurado para evitar la discrecionalidad en ciertos procedimientos de contratación pública, si bien es cierto, existen procedimientos en que la misma ley resguarda el poder cometer cierta discrecionalidad en los procesos, existen otros que por la misma esencia de la norma conllevan a una invitación directa.
Servidor Público 2	Por discrecionalidad podemos entender una situación ante la cual el servidor público pudiera estar cometiendo actos de corrupción. El SNCP está estructurado para evitar la discrecionalidad a través del ejercicio de todos los principios que se encuentran detallados en su normativa, y que tanto las unidades requirentes, como los oferentes o los proveedores, deben estar sujetos a esta normativa. El SNCP está precisamente enfocado para evitar la discrecionalidad.
Servidor Público 3	No, para nada. Creo que le deja el libre albedrío para cada una de las entidades. La entidad es la que debe escoger el tipo de procedimiento de acuerdo con el objeto de la contratación y el monto a contratarse, por cuanto, el SNCP única y exclusivamente refleja los documentos relevantes publicados por cada una de las entidades, si no tuviera alguna discrecionalidad por parte del SNCP no habría los entes de control, como lo son el propio SERCOP, la Contraloría General del Estado, entre otros.
Abogado 1	La discrecionalidad siempre ha existido en contratación pública. El tema pasa por el entorno, que esta discreción sea direccionada para una u otra forma, alterando su naturaleza, de tal forma que pueden haber las mil leyes en contratación pública, pero siempre va haber un punto de discrecionalidad en que los funcionarios públicos tienen que tomar la decisión que sea correcta para poder adjudicar un contrato o para evaluar una oferta, etc., y entonces eso está regulado perfectamente, pero más bien es una parte intrínseca de la persona que en determinado momento tenga que decir “sí”, esto es lo correcto, esto es lo moral, esto es lo ético, esto es lo legal, por lo tanto, tengo que hacer esto.
Abogado 2	No, porque siempre van a aparecer vacíos legales de los cuales el servidor público o proveedores se aprovecharán. La estructura del SNCP debe ser

	planteada desde un punto proteccionista de los recursos del Estado, pero se han encontrado falencias que, con el paso del tiempo, errores y pérdida de dinero público se han corregido, sobre todo a partir del descrédito de la ciudadanía.
--	--

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación a la pregunta N°1 podemos evidenciar que un 60% de los entrevistados concuerdan que el SNCP no está estructurado para evitar la discrecionalidad, y que de hecho es la misma normativa la que permite este tipo de actos, pero también concuerdan en que es una decisión personal de cada servidor público el direccionar esa discrecionalidad, si va a tener un enfoque que realmente se relacione con el objeto y la finalidad de la contratación, o si va a tener un enfoque de aprovechamiento particular o de terceros. Es importante señalar lo manifestado por el servidor público 3, el cual menciona que, si no hubiera discrecionalidad, no existirían los entes de control que investigan este tipo de actos.

Por otra parte, un porcentaje inferior (40%) coinciden que el SNCP está estructurado para evitar la discrecionalidad mediante el ejercicio de sus principios, mismos que deben ser acatados por todos los intervinientes del procedimiento, no obstante, uno de ellos también reconoce que hay ciertos actos que por la misma naturaleza de la norma conllevan a una invitación directa.

Por lo tanto, de lo expuesto podemos identificar que existe una semejanza de ideas respecto de lo mencionado en el desarrollo de la presente investigación, principalmente por que debido a la poca pertinencia y claridad de la normativa en lo que refiere al procedimiento en situación de emergencia se produjeron vacíos legales, ocasionando que los servidores ejecuten acciones bajo el libre albedrío, lo que trajo consigo actos discrecionales pero con un direccionamiento opuesto a los intereses del Estado y la ciudadanía. Estas decisiones discrecionales debieron ser racionales y coherentes con el momento que se atravesaba durante la emergencia sanitaria.

Más allá de lo que la normativa legal faculte o no, está claro que es una cuestión de ética, profesionalismo y sentido de pertenencia de los funcionarios públicos para con las decisiones que se tomen respecto de los recursos estatales y su destinación, las mismas decisiones que condicionaran el desarrollo del país o la superación de una crisis.

Pregunta N° 2:

¿Considera que las entidades contratantes cumplieron con los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020? ¿Por qué?

Tabla 8: Las entidades contratantes cumplieron con los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020

Población	Respuesta
Servidor Público 1	Definitivamente no. Al declarar el presidente el estado de excepción en todo el territorio ecuatoriano con el propósito de contener la transmisión del coronavirus se efectuaron contrataciones directas y, al no existir la normativa correspondiente por parte del SNCP que permita regular estos procedimientos y eviten la discrecionalidad en la contratación, trajo como consecuencia que se efectúen contrataciones directas independientemente de conocer el resultado. Ante esto se generaron diversos tipos de sobrepuestos, compras innecesarias que no se requerían para afrontar esta pandemia y, adicional, se realizaron compras no planificadas.
Servidor Público 2	Si bien existen principios de la contratación pública que están destinados a evitar la discrecionalidad, yo considero que el Estado ecuatoriano a través del SNCP no se encontraba preparado para afrontar una crisis de emergencia de tal magnitud, entonces existieron casos en los que no se cumplieron con los objetivos de contratación pública en las situaciones de emergencia. Debió haber entidades públicas en las que se cumplieron estrictamente estos procesos, pero también debió haber entidades en las que no se cumplieron y no se respetaron los procesos de contratación pública, no por el hecho de incurrir en actos dolosos, sino más bien en actos culposos.
Servidor Público 3	Hablar en general de todas las entidades no se puede; particularmente en ciertas entidades, claro, si se cometió algunas irregularidades, se compró productos sobrepreciados, no se hizo un estudio de mercado, obviamente la normativa en el año 2020 no establecía un procedimiento específico para las situaciones de emergencias. En aquel entonces se establecía un procedimiento de emergencia con una declaratoria, y nada más, la entidad a libre albedrío siempre tomaba las decisiones para ver el mecanismo, y por eso es que los entes de control, única y exclusivamente, emitieron las observaciones en base a la normativa, pero no podían sancionar realmente porque tampoco conocían a fondo el tema en cuestión porque era algo nuevo.
Abogado 1	En ese tiempo, la ley no tenía detallado al extremo cómo hacer un proceso de contratación en estado de emergencia, y de eso, evidentemente, algunas instituciones abusaron del tema, incluyendo al gobierno central, no se diga de los GADS pequeños que comenzaron a ejecutar procesos de compras que no tenían relación con la emergencia sanitaria, a precios desorbitados. Cabe mencionar que el permanente cambio de reglamentación del

	SERCOP para modificar o tratar de adecuar a estas particularidades de la pandemia atentó a la seguridad jurídica, generando confusiones en los servidores y sin darse cuenta de que era algo que no se podía controlar en ese momento.
Abogado 2	Las contrataciones durante el estado de emergencia del 2020 fueron un medio propicio para que los servidores públicos intervinientes en la contratación pública utilicen recursos del Estado sin mayor control, incumpliendo no solo los objetivos de la ley, sino también inobservando principios que constan en la misma que guían el proceso de contratación ante lagunas legales, de esta forma prevaleció la discrecionalidad ante un proceso de contratación que carece de formalidad y cumplimiento estricto de requisitos debido a la naturaleza misma de la emergencia, pero que una vez superada tampoco fueron cumplidos.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°2 podemos evidenciar que un 100% de los entrevistados indican que las entidades contratantes no cumplieron con los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020, debiendo señalar que dicho incumplimiento no fue la regla general para todas las instituciones, porque es claro que hubo entidades en las que si se respetaron los objetivos mencionados.

Fue precisamente por la necesidad de la inmediatez en la adquisición de bienes y servicios que contrarresten la crisis sanitaria, y la escasa normativa al respecto, lo que provocó que se lleven a cabo contrataciones directas, las cuales varias de ellas están salpicadas, especialmente, de sobre precios, y de objetos de contratación ajenos a la superación de la emergencia. Por lo tanto, abusaron de las circunstancias e inobservaron la normativa, que, en este caso puntual, serían los objetivos que reconoce la ley del SNCP.

Como ya se había indicado anteriormente, el marco normativo es el que permite ejercitar la estructura del SNCP, pues todas las partes que lo conforman tienen un papel relevante, no obstante, cuando dicho marco normativo no se encuentra acorde al momento actual de la sociedad empiezan a generarse mecanismos que salen del margen de la ley, basados en lo que se conocía y que aparentemente no estaba prohibido por la norma, pero tampoco estaba permitido, porque es claro, lo primordial era atender la crisis, sin embargo, es aquí donde un número importante de funcionarios se aprovecharon de la situación, dando incumplimiento a los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020.

Pregunta N° 3:

¿Cree que en las contrataciones en situación de emergencia se respetan los principios de la LOSNCP y el debido proceso? ¿Por qué?

Tabla 9: Las contrataciones en situación de emergencia respetan los principios de la LOSNCP y el debido proceso

Población	Respuesta
Servidor Público 1	No, no se respetan los principios de la LOSNCP, porque no existió una normativa clara al momento de la pandemia que permita estructurar las contrataciones de una forma adecuada y planificada, dentro de lo que cabe la inmediatez al presentarse una situación de emergencia. Es así como, en la necesidad imperiosa de ejecutar contrataciones para intentar afrontar la grave crisis y la conmoción social que existía, se realizaron contrataciones directas sin permitir el acceso a varios oferentes que presenten mejores características y un mejor precio en el mercado.
Servidor Público 2	Debe haber procesos en los que sí, y debe haber procesos en los que no. Hay que tomar en consideración que los principios estipulados en la normativa deben ser cumplidos por todas las entidades sin excepción, pero debemos destacar que su propio cumplimiento puede ser relativo al momento de ejercitarlos, y que dicho ejercicio altere la naturaleza del procedimiento de contratación en situación de emergencia, causando afectación en la superación de la crisis.
Servidor Público 3	Referente a la publicidad, igualdad, transparencia, deja mucho que desear, el procedimiento debería ser enfocado y establecido limitando qué tipo de bienes y servicios que se comprar, sin ejecutar contrataciones arbitrarias que muy probablemente no vayan a servir, e inclusive, cuando uno hace un servicio, el mismo puede ser manipulado de alguna manera, pero cuando hay un producto entregado en bodega, pues ahí lo puedo al menos registrar, y registrar la entrega a los servidores.
Abogado 1	Yo creo que no se han respetado, tomando en consideración lo siguiente: si estamos hablando de un tema de emergencia esto empieza por una cuestión de justificación adecuada que para hacer tal o cual contratación debe estar anclado el motivo por el cual se ejecuta el proceso de contratación, y a pesar de eso salieron a la luz muchos casos donde el objeto de la contratación era totalmente distinto a la superación de la emergencia; entonces estas cuestiones de haber enfocado los fines de la contratación fuera del estado de emergencia permiten ver que se salieron de todo principio, porque algunos de los principios, en medio de un proceso de emergencia, quedan limitados, precisamente porque se trata de hacer la adquisición bajo ciertos parámetros que permitan solventar esa emergencia, caso fortuito, etc., que son los elementos principales de un estado de emergencia.
Abogado 2	La normativa es de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual en caso de omitirlas genera responsabilidades, por lo que debe ser acatado por los

	<p>intervinientes en los procesos de contratación. No obstante, difícilmente se cumplen en este tipo de procedimientos, y aquello se evidencia con una simple búsqueda en el portal de compras públicas, pues algo tan sencillo y a la vez relevante, que es la publicación de la información una vez superada la emergencia, aquello que no se sube, lo cual impide un control del SNCP y de la ciudadanía para auditar las actuaciones de servidores públicos. La naturaleza misma de este proceso de contratación permite que varios principios sean inobservados, pues el principal objetivo es superar la emergencia, sin embargo, muchas veces la declaratoria de emergencia tampoco es motivada de forma adecuada.</p>
--	---

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°3 podemos observar que un 100% de los entrevistados indican que en los procedimientos de contratación en situación de emergencia no se han respetado los principios de la LOSNCP y el debido proceso, debiendo indicar que, así como pueden existir procedimientos en los que si se respetaron, en la mayor parte de procedimientos no se lo ha hecho, y claro está, del total de principios reconocidos en esta ley hubieron algunos que si se cumplieron y otros que no, un claro ejemplo son los que respectan a la publicidad, la igualdad, la transparencia, la misma concurrencia, por las contrataciones directas, y la legalidad, debido a las decisiones arbitrarias, con objetos de contratación sin vínculo con la emergencia, y bienes y servicios ineficientes e ineficaces.

Debemos destacar que los entrevistados concuerdan en que no todos los principios pudieron haber sido respetados durante este proceso de emergencia, quedando limitados, en vista que en el intento de llevarlos a cabo se hubiera desnaturalizado la figura de las contrataciones en situación de emergencia precisamente porque lo que se busca, que es ejecutar la adquisición bajo ciertos parámetros que permitan atender la crisis efectiva y eficazmente.

En este punto es importante mencionar que el irrespeto de los principios, que por regla general tienen carácter imperativo, tampoco puede establecer aspectos negativos para la contratación, o derivar en actos de corrupción, precisamente porque en un sentido contrario, el respeto de todos ellos no garantiza que no se hayan cometido actos de corrupción, entonces si su incumplimiento tiene como consecuencia resultados positivos, que atiendan las necesidades por la cual se está ejecutando la contratación, y no exista aprovechamiento, podríamos concluir que se alcanzó los objetivos y finalidades de la contratación pública.

Pregunta N° 4:

En su opinión, ¿la naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia es un camino para el cometimiento de actos de corrupción?

Tabla 10: La naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia es un camino para el cometimiento de actos de corrupción

Población	Respuesta
Servidor Público 1	Siempre una contratación directa conlleva al posible cometimiento de actos de corrupción, debido a que la misma naturaleza y el espíritu de la norma como tal del SNCP prevé la participación y la concurrencia de ofertas para que existan varios oferentes; al darse la situación de emergencia que permite hacer la contratación de forma directa y, al no tener un estudio de mercado claramente identificado dentro del proceso, se puede prever que pueden existir ciertas irregularidades dentro del mismo.
Servidor Público 2	Y no solamente las situaciones de emergencia, existe un número importante de procedimientos en los que se permite la discrecionalidad, inclusive bajo la aceptación de las autoridades, vacíos legales que dan espacio a ciertos direccionamientos externos a quienes forman parte de la contratación. Entonces la corrupción se encuentra institucionalizada dentro del Estado, ya ahí es un trabajo conjunto, no solamente de las entidades de control, sino también de la ciudadanía para ingresar a los procesos de contratación pública y revisar cómo se están dando estos procesos, porque a fin de cuentas son los recursos públicos los que se están comprometiendo para el ejercicio y aplicación efectiva de los bienes y servicios requerentes por el Estado.
Servidor Público 3	Siempre debe haber un efecto, en este caso la pandemia, que no es provocado por la entidad, pero nosotros tenemos que dar en ese momento la ayuda emergente. Otra situación es que yo tome esa emergencia como propia, y pueda ejecutar actos relacionados a tráfico de influencias, y otros ilícitos, principalmente porque no hay un procedimiento preestablecido para que yo lo pueda reflejar.
Abogado 1	Si, completamente. Porque de eso se abusaron para hacer cualquier tipo de contratación y a los precios que quisieron.
Abogado 2	Considero que es uno de los muchos caminos que encuentra el servidor público para cometer actos de corrupción, entendiéndolo que no solo se necesita de una ley que busque regular y evitar la corrupción, sino también de la cultura misma del servidor público quien pondrá su interés personal por sobre el colectivo. Además, siendo este proceso tan informal por la superación de emergencia, tiene todo para que se abuse del mismo.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°4 podemos observar que un 100% de los entrevistados indican que la naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia es un camino para el cometimiento de actos de corrupción, esto en virtud de varios factores, entre los que destacan el otorgamiento de la facultad de realizar contrataciones en forma directa, lo que puede conllevar que se cometan ciertas irregularidades que generan direccionamientos externos y ajenos a la entidad y a la contratación. También, tenemos que otro factor pudo haber sido el no tener preestablecido un procedimiento para que pueda ser replicado, y aquí es donde encontramos de nuevo al libre albedrío de tomar decisiones, no reconocidas, porque los protocolos y mecanismos no estaban positivizados.

Entre otros factores mencionados por los entrevistados tenemos a la informalidad del procedimiento, a la institucionalización de la corrupción, misma que es aceptada y promovida por varias autoridades en las entidades contratantes, precisamente porque la ausencia de veeduría ciudadana y la falta de celeridad, e inoperancia, de los organismos de control generan que se abuse de estas circunstancias porque mientras no se sientan vigilados, o corra riesgo su posición jerárquica, continuarán actuando de forma inescrupulosa, aunque varios de ellos ya hasta han dejado de sentir presión o vergüenza por más que estén siendo investigados.

La cultura es un factor que se pondera en gran magnitud en esta situación, pues también influye la manera en cómo se observe cada situación por parte de los servidores públicos en cada oportunidad que se les presente para aprovecharse de la misma, y ponderar si lo que más valor tiene es el beneficio personal o colectivo.

Pregunta N° 5:

Piensa usted ¿qué el marco legal ecuatoriano es suficiente para sancionar los actos de corrupción que se comentan mediante la contratación pública?

Tabla 11: El marco legal ecuatoriano es suficiente para sancionar los actos de corrupción que se cometan mediante la contratación pública

Población	Respuesta
Servidor Público 1	Definitivamente si, el ordenamiento jurídico ecuatoriano resguarda cada uno de los delitos que se perpetren dentro del SNCP; es así que, en base a un examen especial ejecutado por la Contraloría se pueden determinar indicios de responsabilidad penal que generan un camino para que la Fiscalía General del Estado empiece con su investigación, y, para esto, tenemos la norma dentro de los actos que atentan contra la administración pública que define cada estereotipo de aquellos actos que se pudieren estar cometiendo en contra de la administración pública.
Servidor Público 2	Yo discrepo mucho del tema de que ampliar la normativa penal para sancionar o mantener sanciones penales mucho más fuertes o drásticas puede prevenir el delito. Sin embargo, yo considero que el derecho tiene que ajustarse a las nuevas situaciones, y sobre todo el tema de la pandemia nos dejó un punto de inflexión con respecto de actitudes o conductas delictivas que tal vez nosotros no conocíamos porque precisamente no habíamos atravesado una situación de emergencia, en ese sentido, yo creo que la normativa tampoco estaba preparada para aplicarse dentro de ese contexto.
Servidor Público 3	Mas que el tipo de cometimiento por parte de los servidores públicos de cada entidad, en base a la corrupción, lo que debería existir es un mecanismo correcto de investigación accionado por los entes de control, porque los mismos entes de control no están brindando las garantías correspondientes para que me pueda controlar; para mi parecer, el ente de control debe estar más capacitado que las personas que estamos haciendo contratación pública en este caso, cuando las personas que desconocen y laboran en entes de control efectúan la auditoría.
Abogado 1	Yo creo que es suficiente, pero vivimos en un estado de inseguridad jurídica, con un nivel de corrupción a todas las instancias que yo, precisamente, no veo la necesidad de ir reformando las leyes. Como indiqué anteriormente, este tema pasa más bien por una cuestión de esta circunstancia propia del ser humano que condiciona el ser un profesional ético, honesto, pero para mí está totalmente regulado.
Abogado 2	El COIP no posee un tipo penal diferenciado para los actos de corrupción generados por medio de la contratación pública por lo que se lo incluye en un tipo penal genérico, por esta razón es posible llegar a su sanción. A pesar de esto, los actos de corrupción ya se encuentran contemplados en el marco legal ecuatoriano a través de tipos penales y sanciones administrativas y

civiles.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°5 podemos apreciar que un 100% de los entrevistados indican que el marco legal ecuatoriano es suficiente para sancionar los actos de corrupción que se cometan mediante la contratación pública, esto en virtud de que han señalado que dentro de los delitos contra la eficiencia de la administración pública constan y definen cada estereotipo de aquellos actos que pueden tener mérito de ser considerados delitos por estar actuando en contra de la administración pública.

Los entrevistados también han manifestado que el endurecer las penas tampoco es un sinónimo de la prevención de actos corruptos, ya que si bien es cierto que el COIP no tiene establecido los tipos de penales exclusivos para estos actos reprochables que se ejerciten mediante la contratación pública, es justamente por el tipo penal genérico que en muchos casos ha sido posible obtener una sanción. En este punto es importante resaltar lo manifestado por el servidor público 2, en donde indica que el derecho, por su naturaleza dialéctica, también debe adaptarse y actualizarse a las nuevas necesidades de la sociedad, y un claro ejemplo de aquello fue la pandemia, en donde conocimos nuevas formas delictivas que era impensado que puedan ser cometidas en este país.

Otro punto a destacar es lo mencionado por el servidor público 3, el cual manifiesta que debería existir mayor objetividad, profesionalismo y pertinencia por parte de los organismos de control, entiéndase Contraloría General del Estado y Fiscalía General del Estado, por el mismo hecho de que los servidores que laboran en estas instituciones no están ejecutando una investigación adecuada, que entre otros aspectos, está relacionada a la escasa preparación y capacidad, y que aun desconociendo un sinnúmero de situaciones son quienes ejecutan los procesos de auditoría.

Finalmente, la inseguridad jurídica, la institucionalización de la corrupción, y la falta de una cultura ética y moral, podrían hacer pensar que se necesita de la creación de nuevos tipos penales, cuando la realidad es que esto es solo una parte de todo lo que ha generado el descrédito hacia el sistema de justicia ecuatoriano.

Pregunta N° 6:

En su opinión, ¿cuál de los delitos contra la eficiencia de la administración pública se podría cometer con más frecuencia en las contrataciones en situación de emergencia?

Tabla 12: Los delitos contra la eficiencia de la administración pública más frecuentes en las contrataciones en situación de emergencia

Población	Respuesta
Servidor Público 1	El delito que más se podría cometer es el de tráfico de influencias. Ya que al ser una contratación directa permite a la máxima autoridad de la institución pública generar una invitación de forma directa a un oferente seleccionado por él, es así como se podría estar dando paso al no guardar un correcto estudio de mercado, al no determinar un precio correspondiente, la misma norma establece esa discrecionalidad para que se pudiera cometer un tráfico de influencias. Lo que si debiéramos siempre analizar es hasta qué punto este tráfico de influencias podría darse por tipificado y podría darse por válido.
Servidor Público 2	El funcionario público está sometido a concurrir tal vez en peculado, porque la base angular de la figura típica del peculado es precisamente que sea cometido por el actor, que en este caso tiene que ser un funcionario público.
Servidor Público 3	El tráfico de influencias, por el mecanismo que se toma, por la información que se filtran ciertas personas hacia determinado oferente, y claro, hay un departamento requirente, hay un departamento de compras, para que emitan una oferta o la misma sea calificada o descalificada hay una comisión, y después una adjudicación, entonces esas personas deberían estar de acuerdo para un cometimiento.
Abogado 1	El enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y asociación ilícita.
Abogado 2	Peculado en cualquiera de sus variantes, este delito contempla varios escenarios en los que el servidor público se aprovecha de recursos del Estado, es importante la reforma del año 2021 en el que se incluye otra conducta dentro de este delito.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°6 podemos identificar que un 60% de las respuestas de los entrevistados coinciden en que el tráfico de influencias es uno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública que se podría cometer con más frecuencia en las contrataciones en situación de emergencia, esto debido a que por la naturaleza de la contratación se puede presentar la posibilidad que exista algún tipo de vínculo entre la autoridad que extiende la invitación y el posible oferente, lo cual estaría generando que para la perpetración del delito esta autoridad debiera ejercer cierto tipo de presión hacia sus

inferiores para consumir el abuso, para si mismo o para terceros, mediante la ejecución de más actos discrecionales. Podemos agregar, asimismo, lo manifestado por el servidor público 3, el cual menciona que para llevar a cabo este tipo de delito todas las personas que laboran en departamentos y dependencias relacionadas con el procedimiento deben estar de acuerdo para que este se lleve a cabo, y muy probablemente obtengan también un beneficio, lo que lo convierte en un tráfico de influencias.

Un 40% de las respuestas nos indican que otro de los delitos que se podrían cometer con más frecuencia en esta circunstancias es el peculado, esto partiendo del punto en donde el actor de este delito tiene que ser un funcionario público, el cual ejecuta acciones en provecho personal o de terceros, que generalmente están relacionadas con el beneficio económico. Otros de los delitos mencionados son el enriquecimiento ilícito y la asociación ilícita.

Pregunta N° 7:

¿Cuántos casos de servidores públicos sentenciados por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria del año 2020 usted conoce? Especifique los delitos

Tabla 13: Servidores públicos sentenciados por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria del año 2020

Población	Respuesta
Servidor Público 1	No conozco ningún caso de ningún servidor público sentenciado por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria.
Servidor Público 2	No tengo conocimientos de este tipo de procesos.
Servidor Público 3	A nivel de Chimborazo, dos, y uno fue de parte del GAD de Guamote.
Abogado 1	En Chimborazo, ninguno. No existen sentencias en firme.
Abogado 2	Ninguno debido a los plazos y requisitos necesarios para este acto.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°7 podemos apreciar que un 80% de los entrevistados precisan que no conocen casos en los que servidores públicos hayan sido sentenciados por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria del año 2020, principalmente por la duración de los procesos investigativos que realizan los entes correspondientes, y tanto en lo que respecta a la Contraloría General del Estado como a la Fiscalía General del Estado, sus actividades no se centran en un solo caso, sino en una carga procesal sumamente grande que requiere tiempo para ser atendida y despachada, y agregado a todo esto, la carga procesal que también recae en los operadores de justicia, sin mencionar las circunstancias dónde se generan retardos como parte de las estrategias de la defensa de los procesados, muchas veces carentes de sentido y lógica.

Apenas un 20% de los entrevistados ha manifestado conocer un caso de servidores públicos sentenciados, precisamente en el GAD del cantón Guamote.

Cabe indicar que las entrevistas se las realizó durante los meses finales del año 2022.

Pregunta N° 8:

¿Considera usted que existe transparencia por parte del sistema de justicia al momento de sancionar el cometimiento de actos de corrupción?

Tabla 14: Transparencia en el sistema de justicia al momento de sancionar actos de corrupción

Población	Respuesta
Servidor Público 1	Considero que el sistema de justicia resguarda ciertos parámetros de la política actual. Depende mucho del momento político, de las autoridades, de los servidores públicos que se encuentren dentro de esa investigación, y es así como, el sistema de justicia no siempre garantiza la sanción al cometimiento de actos de corrupción, como de igual forma, no siempre garantiza que en el caso de una persona ser inocente, esta sea considerada como tal.
Servidor Público 2	Me gustaría creer que sí. Pero el tema de la justicia, sobre todo en este particular del SNCP, estamos hablando de delincuencia organizada, y frente a ello los jueces o los fiscales se encuentran muy limitados en relación de que el Estado no puede garantizarles que ellos hagan un uso efectivo de su profesión, pues tenemos influencia que puede inclusive caer en la extorsión para los servidores públicos. Es muy difícil que los actos de corrupción sean llevados de manera transparente por la justicia, principalmente porque existe riesgo de la vida y la integridad de los servidores y la de su familia.
Servidor Público 3	Generalizar todo, no se puede, pero lo que considero es que gracias a Dios existe varias instancias para que puedan ratificar tu estado de inocencia, porque dependiendo del tipo de delito puedes llegar a la Corte Constitucional, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entonces tienes al menos los mecanismos, de ahí la transparencia, de manera general, no se evidencia.
Abogado 1	No, vivimos en un estado de inseguridad jurídica auspiciado por el tema de corrupción exactamente.
Abogado 2	Existe una justicia independiente, pero intervinientes que no dominan el tema y cometen errores por los cuales no se puede llegar a determinar una responsabilidad y muchos casos quedan en impunidad. A partir del inicio de la instrucción fiscal existe tal transparencia, sin embargo, son los casos mediáticos los que tienen mayor visibilidad y en dónde la opinión pública y de la prensa tiene gran influencia.

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°8 podemos evidenciar que existen varios criterios en lo que refiere a la transparencia en el sistema de justicia al momento de sancionar actos de

corrupción, es así que la justicia se ve influenciada por el momento político que vive el país en un determinado período de tiempo, por el mismo hecho que cuándo están siendo investigados servidores públicos que pertenecen a cierto movimiento político, o están alineados con determinada autoridad de alta jerarquía, es poco usual que estos sean sentenciados con una pena privativa de libertad, ya que en muchos casos el proceso deja de ser impulsado o se producen arreglos por debajo de la mesa. Es importante destacar que, así como el sistema de justicia no garantiza que todos los actos de corrupción sean sancionados, tampoco garantiza que todas las personas inocentes sean consideradas como tal.

Por otra parte, tenemos que en el SNCP está presente la delincuencia organizada, por lo que las entidades de control e investigativas, así como los jueces, muchas veces se ven limitados de poder llevar a cabalidad su trabajo debido a que el Estado no puede garantizarles una protección total de su integridad y la de su familia, misma que se condiciona por las relaciones que mantienen los servidores públicos involucrados en estos actos con las bandas criminales, y por ello, tanto operadores de justicia como fiscales, prefieren salvaguardar a su familia y no continuar impulsando el proceso, por lo que en estos casos es claro que no existe transparencia.

Más allá de evidenciar o no la transparencia, el servidor público 3 manifiesta que existen varias instancias, tanto a nivel local como internacional, que permitirán que en caso de una persona ser inocente, se pueda probar dicho supuesto y se ratifique su estado constitucional de inocencia. Así también, se indica que si bien existe una justicia independiente, quienes están a cargo de esta no cuentan con los conocimientos y capacidad que se requiere para decidir sobre la libertad de una persona, así como para valorar la responsabilidad de aquellos que realmente son culpables, pero sus delitos quedan en la impunidad. Se manifiesta que los casos mediáticos son los que tienen mayor visibilidad, pero el famoso linchamiento social, y el quehacer de los medios de comunicación, muchas veces condicionan las decisiones de los operadores de justicia.

Pregunta N° 9:

En su opinión, ¿Qué tanto afecta al Estado y a la sociedad el cometimiento de actos de corrupción por intermedio de la contratación pública?

Tabla 15: Afectación al Estado y a la sociedad por actos de corrupción cometidos en la contratación pública

Población	Respuesta
Servidor Público 1	El cometimiento de actos de corrupción a través de procesos de contratación pública causa una grave afectación al Estado, sobre todo a las arcas económicas, ya que este tipo de procesos al poder realizarlos de forma directa no guarda un estudio de mercado correspondiente, al no existir una concurrencia de ofertas, no garantiza que se trató del mejor precio, el que fue adjudicado, y posterior firma del contrato. Es así como, afecta a las arcas económicas del Estado, ya que estos presupuestos pudieran haber sido un ahorro para el Estado como tal.
Servidor Público 2	Gran parte del porcentaje de los fondos públicos es ejecutado por el Estado, precisamente con fines de asistencialismo, con fines sociales, etc., entonces el tema de la corrupción enquistada en realidad es el principal motivo de parálisis al desarrollo de los pueblos, porque los fondos públicos no se ejecutan como deberían ejecutarse porque hay desviación de estos fondos públicos, mal utilización de los mismos, discrecionalidad, direccionamiento de los procesos en los cuales no se puede otorgar un servicio de calidad como debería ser.
Servidor Público 3	A la sociedad en sí, nada, hablando como colectivo. A la persona, sí, porque tú puedes tener una mejor oferta, y tal vez un servidor puede darle a otro el procedimiento, y te está perjudicando a ti, como empresa, como persona jurídica, como persona natural, y también a las personas que están atrás, porque al fin y al cabo, cuando se lanza un procedimiento, el proceso se va a dar, pero claro, se le puede perjudicar a la persona que está participando, de ahí a la colectividad, ellos van a ver y ser parte de la obra, el bien o servicio, pero no va a ver lo que sucedió en el procedimiento, entonces colectivamente para mí no hay perjuicio.
Abogado 1	Según estimaciones del Banco Interamericano de Desarrollo, en Latinoamérica, más o menos existen alrededor de 2.300 millones de dólares que se van a manos de personas inescrupulosas que contratan indebidamente en temas de contratación pública, es decir, se pagan temas ilícitos de corrupción, especialmente de sobornos, siendo la dirección de ese dinero los bolsillos de particulares, y ese mismo dinero podría ser utilizado para cuestiones que atiendan las necesidades públicas de la población como servicios básicos, deuda al IESS, entre otros; entonces las inseguridades sociales son las más perjudicadas en temas de corrupción por contratación pública.
Abogado 2	Es una afectación muy grande ya que el perjudicado directo son las arcas

	<p>estatales reflejadas por las entidades públicas. Debemos considerar al Estado y a la sociedad como uno solo, pues el interés social es el que debe prevalecer cuando se trata de recursos públicos, recursos que provienen de impuestos de la sociedad y otros ingresos que tiene el Estado para financiar y alimentar el presupuesto general del Estado, de esta manera la afectación es tal que se recortan recursos para otras áreas como educación, salud y hasta la misma justicia, que pese a que la ley contempla que no se puede afectar estas, sucede ante la mala administración de los recursos limitados ya existentes.</p>
--	--

Fuente: Entrevista aplicada a la población involucrada en la presente investigación.

Elaborado por: Dennys Alexander Sánchez Arias

Interpretación y discusión de resultados

En relación con la pregunta N°9 podemos identificar que un 60% de las respuestas de los entrevistados coinciden en que uno de los aspectos que más afectación tiene por los actos de corrupción cometidos mediante la contratación pública son las necesidades públicas y los fines sociales. Es así que estos actos son el principal motivo por el cual se genera el truncamiento del desarrollo en el país, porque los capitales estatales no se ejecutan como deberían en virtud de la desviación de fondos, que como ya habíamos mencionado anteriormente, son los actos discrecionales los que también tienen parte, y, por lo tanto, aspectos como la calidad, la eficiencia y la eficacia dejan mucho que desear.

En el mismo sentido, los servicios básicos de la ciudadanía cada vez se ven más limitados, por el mismo hecho de que falta presupuesto para su optimización y calidad, pero lo que en realidad hace falta es una correcta administración de los recursos, lo cual genera un impacto negativo en la vida, la salud, el trabajo, la integridad del pueblo, y especialmente en aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad. No debemos olvidar que las consecuencias también se hacen notar en el recorte de presupuestos para ámbitos de educación, salud, laborales, y hasta el mismo sistema de justicia se ve perjudicado por estas actividades ilícitas.

Es sorprendente que miles de millones de dólares sean destinados para el beneficio de personas que abusan de ciertas circunstancias, como emergencias o falta de control, para llevar a cabo sus abusos e ilícitos, y que gran parte de ese dinero no podrá ser recuperado, no solamente por la ausencia de pruebas, sino también por las razones que ya expusimos anteriormente, donde principalmente se pone en riesgo la integridad de los operadores de justicia y se arreglan los casos por debajo de la mesa.

Por otro lado, se menciona que, si no se cometieran este tipo de actos, ese dinero mal utilizado sería un ahorro para el Estado, que se lo podría invertir para atender las necesidades sociales insatisfechas y la inseguridad. También, se destaca la afectación hacia los posibles oferentes, debido a que si un procedimiento ya está direccionado hacia una persona desde su inicio no importaría si alguien más tiene una mejor oferta, condiciones o garantías, porque todo va a parecer normal hasta que llegue el momento de la adjudicación.

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. La discrecionalidad es una facultad otorgada a la administración pública sin que esta contravenga el ordenamiento jurídico. No obstante, la discrecionalidad estuvo presente en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020, teniendo como consecuencia la responsabilidad de las entidades contratantes y sus servidores, esto en virtud de que si bien, el SNCP se encuentra establecido para ejecutar la adquisición de bienes y servicios, así como la contratación de obras con la finalidad de atender las necesidades que tienen carácter social, al momento de iniciarse la pandemia la normativa era insuficiente para atender una crisis de magnitud elevada, y esto derivó en que las contrataciones en situación de emergencia se conviertan en un justificativo para tomar determinaciones basadas en la arbitrariedad y sin observancia de la ley.

2. Teniendo como fuente lo concluido por la Contraloría General del Estado en el informe de auditoría DPCH-0042-2020, se debería predeterminedar la responsabilidad administrativa culposa tanto para el jefe de la Unidad de Gestión de Compras Públicas como para el analista de Gestión Pública 5 por haber inobservado las disposiciones legales e incumplido con sus funciones y deberes, esto es que tanto las contrataciones e informes no fueron realizados ni publicados oportunamente, lo que también generó que se violenten los principios de transparencia y publicidad, incurriendo en las causales 3 (permitir la violación de la ley o normas específicas) y 7 (no establecer y aplicar los sistemas de información) del artículo 45 de la LOCGE.

3. En el Honorable Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, en los procesos de contratación en situación de emergencia durante el año 2020, el 55% de los proveedores de los procesos en situación de emergencia tienen una actividad económica principal (RUC) diferente al objeto de la contratación, además que, en estos mismos procesos, en ningún caso la documentación relevante fue cargada oportunamente al portal de compras públicas, teniendo un tiempo de retraso que va desde los 9 días hasta los 153 días.

4. El informe final que consta en el portal de compras públicas de esta entidad no cumple con los requisitos indicados en el Reglamento a la LOSNCP, además de las inconsistencias que se presentan al momento de identificar el número de contrataciones efectuadas, puesto que en el presente informe constan un total de 12 procesos de contratación, sin embargo, en el listado de contrataciones del portal solamente hay 11 procesos, por lo cual tampoco se ha cargado la información de todas las compras a la herramienta informática.
Sin haber precisado la fecha de la declaratoria de emergencia, ni su tiempo de duración, no existe información completa de los contratistas, resultados de los procesos de compra

o indicaciones de las acciones realizadas para superar la emergencia. No se especifica si se ha logrado superar, mitigar o prevenir la emergencia. No existe un estudio de mercado en el cual la entidad se haya fundamentado para transparentar la oferta existente en el mercado, no existieron valores de referencia de los bienes a adquirir, y sin esta información fácilmente se puede presumir que se ha incurrido en actos de corrupción en los contratos de emergencia, de manera especial, aquellos direccionados hacia los contratistas que tienen una actividad económica distinta al objeto de la contratación. En conclusión, es un informe incompleto que no cumple con los parámetros mínimos constantes en la norma.

5. No hay un sentido de responsabilidad para con el manejo y utilización de los recursos públicos. La emergencia sanitaria del año 2020 demostró que la cultura de nuestro país está en decadencia, cada vez se va deteriorando de forma exponencial debido a la falta de ética, moral y profesionalismo de los servidores públicos, mismos que cuando vieron la oportunidad de aprovecharse de una crisis, inobservando la normativa, accionaron su poder para obtener beneficios personales y hacia terceros en detrimento de la atención de necesidades sociales, que mientras comprometían la integridad de la colectividad, ellos abusaban de la situación, y es por estas mismas razones que las contrataciones en situación de emergencia son consideradas como un camino para el cometimiento de actos de corrupción por varios expertos en la materia que han emitido su criterio para el presente trabajo investigativo.

5.2. Recomendaciones

1. Al Servicio Nacional de Contratación Pública, para que emita la normativa correspondiente en lo que refiere a la evaluación ex post de los procesos de contratación ejecutados por las entidades contratantes, debido a que hasta la presente fecha no existe una regulación para esta fase evaluación, que si bien está reconocida por el marco normativo del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la práctica no se lo ejecuta, lo que también crea vacíos legales y aumenta la posibilidad de generación de actos discrecionales. Sin evaluación, no mejora la administración. Además, para que con base en el art. 356 del reglamento a la LOSNCP realice la conformación de observatorios de control social con participación de la ciudadanía, estudiantes y docentes universitarios, con la finalidad de efectuar una revisión y análisis de los procesos de contratación, y de sus fases, de manera aleatoria, y de las contrataciones emblemáticas, impulsando la transparencia y publicidad, y garantizando la posibilidad de presentar una denuncia ante la identificación de posibles actos de corrupción, además de garantizar la confidencialidad de la persona que lo presente.
2. A la Contraloría General del Estado, para que, de ser el caso, pueda utilizar el presente trabajo investigativo al momento de realizar la predeterminación de responsabilidades; y en este sentido, para que las sanciones que se impongan a los servidores que se encuentran involucrados en el informe de auditoría guarden la objetividad, solidez y

proporcionalidad que requiere este tipo de actos y omisiones que atentan contra la seguridad jurídica de la contratación pública. Además, para que quienes forman parte de la administración pública no le resten importancia a los procedimientos de sanción en el ámbito administrativo, pues a diferencia del ámbito penal en donde la consecuencia más grave es la privación de libertad, en el campo administrativo lo más grave es la destitución, y si no se logra marcar un precedente que condicione el actuar del resto de servidores, difícilmente se podrá mermar el cometimiento de actos ilícitos e ilegítimos.

3. Al Servicio Nacional de Contratación Pública, para que cree un ranking estadístico a nivel nacional de las entidades contratantes, con la inclusión y participación de la ciudadanía, con diferentes clasificaciones en relación a indicadores de satisfacción de necesidades, calidad y pertinencia de las contrataciones, transparencia, acceso a la información y participación ciudadana, preferencia de producción local, regional o nacional, entre otros, lo que permitirá tener una visualización de la realidad de cada entidad y el territorio de sus competencias, y poder ejecutar los correctivos necesarios en cada institución, debiendo recordar que todo procedimiento debe ser evaluado para medir su eficacia y eficiencia.
4. A la Fiscalía General del Estado, para que realice una investigación de los procesos de contratación en situación de emergencia ejecutados por el HGADPCH durante la emergencia sanitaria del año 2020, para que de esta forma sea este organismo el que determine la existencia o ausencia de indicios de responsabilidad penal direccionados hacia delitos contra la eficiencia de la administración pública, o alguna otra figura, en las compras efectuadas por esta entidad debido a las irregularidades constantes en el informe final de la emergencia.
5. Al Servicio Nacional de Contratación Pública, elaborar y promulgar un Código de Ética en la contratación pública, así como elevar el grado de relevancia y obligatoriedad de esta rama del Derecho Público en las instituciones de educación superior, con la inclusión de materias afines, puesto que el minimizar su importancia teniéndola como una asignatura de relleno, en varias universidades, produce que los estudiantes también reduzcan su significancia y se ocasione una desproporcionalidad entre lo que representa la contratación pública para el Estado y la sociedad, y lo que transmiten las instituciones en las cuales se están educando.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Tapia, M. E. (2021). La contratación pública en Ecuador en torno a la emergencia sanitaria. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, IX, 96-102. doi:2308-0132
- Arévalo Lara, D. C. (2016). *Los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública y su incidencia en los procesos de subasta inversa electrónica de la Universidad Nacional de Chimborazo durante el año 2014*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/2968>
- Arreaga Farias, G. K., Macías Bermúdez, J. M., Peñafiel Palacios, A. J., & Tamayo León, J. A. (2020). *La contratación pública en el Ecuador, situación actual ante la pandemia de Covid-19*, XII, 217-224. *Revista Universidad y Sociedad*. doi:2218-3620
- Baldeón Barriga, I. M. (2015). *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador*. Quito: Grupo Empresarial CEAS.
- Campos Monge, C. (2007). Contratación Pública y Corrupción (Un análisis particular de los principios rectores de la contratación administrativa). *Revista de Ciencias Jurídicas*(112), 171-218. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9743/9189>
- Cangas Oña, L. X., & Aulla Salameh, I. M. (2020). La corrupción golpea al Ecuador en momentos de la pandemia. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, VII(Especial), 1163-1173. doi:1390-9150
- Carbonell, M. (16 de Febrero de 2021). *Miguel Carbonell*. Obtenido de <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Céspedes, S. (2020). *Corrupción en medio de combate a Covid-19 mantiene alerta a Ecuador*. Obtenido de <https://www.prensa-latina.cu/index.php?o=rn&id=371973&>
- Cocíos Núñez, R. A. (Mayo de 2015). *La Contratación Pública en Situaciones de Emergencia en el Ecuador*. Quito: Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4964/1/122801.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Organización de Estados Americanos (02 de marzo de 2018). *Resolución 1/18: Corrupción y Derechos Humanos*. Bogotá. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>
- compraspublicas.gob.ec*. (2020). Recuperado el 14 de Noviembre de 2022, de <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/EE/informacionResolucion.cpe?idRes=8411>

- Contraloría General del Estado, & Auditoría Externa DP Chimborazo. (18 de Noviembre de 2020). *Informe de auditoría externa DPCH-0042-2020*. Riobamba, Chimborazo.
- Córdova Vinuesa, P. (2019). *Corrupción e Impunidad en la Contratación Pública. Estudios del Sistema de Contratación Pública y propuestas de políticas anticorrupción*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Dávila , M., Coka , D., & Álvarez , M. (2021). Transparencia y control social en la contratación pública en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad, XIII*, 385-391. doi:385-391
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *DPEJ.RAE.ES*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/discrecionalidad>
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo* (Séptima ed.). Buenos Aires.
- Durán Goyes, A. (Mayo de 2021). *ODJEC*. Obtenido de <https://odjec.org/wp-content/uploads/2021/05/Arti%CC%81culo-Andrea-Dura%CC%81n.pdf>
- España, S. (04 de Junio de 2020). Una oleada de casos de corrupción golpea Ecuador en medio de la pandemia. *El País*. Obtenido de <https://elpais.com/sociedad/2020-06-05/una-oleada-de-casos-de-corrupcion-golpea-ecuador-en-medio-de-la-pandemia.html>
- García Pérez, C. (21 de Abril de 2021). *acal:*. Obtenido de <https://www.acalsl.com/blog/2021/04/discrecionalidad-administrativa-que-es>
- Gomezjurado Zevallos , J. (2021). *Historia de la Corrupción en el Ecuador*. Quito: PPL Impresores.
- Herrera González, M. I. (2020). *La aplicación de principios y objetivos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general en la contratación de bienes y servicios con empresas públicas nacionales*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7579/1/T3292-MDE-Herrera-La%20aplicacion.pdf>
- Klitgaard, R. (Marzo de 1998). La cooperación internacional contra la corrupción. *Finanzas & Desarrollo*, 1-14.
- Lerner Buitron, M. (2008). *La Administración Pública*. México DF.: Editorial ABC.
- López Arévalo, W. (02 de Octubre de 2021). *Lopez&García*. Obtenido de <https://lopezgarciaabogados.com/las-contrataciones-publicas-en-situaciones-de-emergencia/>

- López Yerovi, E. X. (2020). *El peculado en contratación pública durante el estado de emergencia y las consecuencias jurídico-penales recaídas en servidores públicos de Chimborazo*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- López, N., & Rivas, L. (2011). *Interrogantes y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública* (Tercera ed.). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Manzano Ortega, R. A. (2004). *Brevarios Jurídicos: La licitación pública y otros medios para la contratación administrativa*. México: Editorial Porrúa.
- Morales Tobar, M. (2011). *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Observatorio Derechos y Justicia. (2020). *Corrupción en tiempos de Covid-19: La otra pandemia en el Ecuador*. PADF. Obtenido de <https://odjec.org/wp-content/uploads/2021/04/Corrupcion-y-covid-19.pdf>
- Pérez, E. (2021). *Derecho Administrativo*. Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Portal compras públicas. (s.f.). *portal.compraspublicas*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2022, de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/sistema-nacional-de-contratacion-publica/>
- Poveda Almeida, F. (2017). *Instituciones de la contratación pública en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Procuraduría General del Estado. (2019). *pge.gob.ec*. Obtenido de <http://www.pge.gob.ec/images/2019/jornadas2019/ponencias/02RESPONSABILIDAD-CP-2019-.pdf>
- Quiroz, A. W. (2014). *Historia de la corrupción en el Perú* (Segunda ed.). Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Rodríguez-Arana, J. (2011). Los principios del Derecho global de la contratación pública. *Derecho PUCP*(66), 29-54. doi:0251-3420
- Servicio Nacional de Contratación Pública & Superintendencia de Control del Poder de Mercado (2015). *Manual de buenas prácticas en la contratación pública para el desarrollo del Ecuador*. Quito. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_3.2.1_man_bu_e_pr%C3%A1c_CP.pdf
- Vaca Núñez, C. (2019). *Fundamentos de la Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Viscarra Soliz, O. P. (2021). *Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y su vinculación con la planificación nacional*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7865/1/T3403-MDCP-Viscarra-Evolucion.pdf>

LEGISLACIÓN

- Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública. 31 de agosto de 2016. Última modificación: Tercer Suplemento Registro Oficial N° 169 de 14 de octubre de 2022. Quito: Ediciones Legales
- Código Orgánico Integral Penal. Suplemento Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 4 de enero de 2023. Quito: Ediciones Legales
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008. Última modificación: 25 de enero de 2021. Quito: Ediciones Legales
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Suplemento Registro Oficial N° 395 de 4 de agosto de 2008. Última modificación: 7 de febrero de 2023. Quito: Ediciones Legales
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Suplemento Registro Oficial N° 595 de 12 de junio de 2002. Última modificación: 7 de febrero de 2023. Quito: Ediciones Legales
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 87 de 20 de junio de 2022. Última modificación: Suplemento Registro Oficial N° 253 de 17 de febrero de 2023. Quito: Ediciones Legales
- Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación. Acuerdo N° 020-CG-2019 de 12 de agosto de 2019. Última modificación: Edición Especial del Registro Oficial N° 712 de 29 de noviembre de 2020. Quito: Ediciones Legales

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

Guía de entrevista aplicada a servidores públicos de GADS que desempeñen funciones en el ámbito de la contratación pública; y, abogados en libre ejercicio expertos en la materia de contratación pública

OBJETIVO: La presente entrevista tiene por objeto recabar información fundamental para la realización del Proyecto de Investigación denominado "La discrecionalidad en los procesos de contratación pública durante el estado de emergencia 2020 y la responsabilidad de las entidades contratantes".

a.- ¿Considera que el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) está estructurado para evitar la discrecionalidad? ¿Por qué?

b.- ¿Considera que las entidades contratantes cumplieron con los objetivos de la contratación pública durante el estado de emergencia del año 2020? ¿Por qué?

c.- ¿Cree que en las contrataciones en situación de emergencia se respetan los principios de la LOSNCP y el debido proceso? ¿Por qué?

d.- En su opinión, ¿la naturaleza de las contrataciones en situación de emergencia es un camino para el cometimiento de actos de corrupción?

e.- Piensa usted ¿qué la normativa es suficiente para sancionar los actos de corrupción que se comentan mediante la contratación pública?

f.- En su opinión, ¿cuál de los delitos contra la eficiencia de la administración pública se podría cometer con más frecuencia en las contrataciones en situación de emergencia?

g.- ¿Cuántos casos de servidores públicos sentenciados por actos de corrupción durante la emergencia sanitaria del año 2020 usted conoce? Especifique los delitos

h.- ¿Considera usted que existe transparencia por parte del sistema de justicia al momento de sancionar el cometimiento de actos de corrupción?

i.- En su opinión, ¿Qué tanto afecta al Estado y a la sociedad el cometimiento de actos de corrupción por intermedio de la contratación pública?

Gracias por su colaboración