

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2056>

La anomia jurídica para los procesos de contratación pública en emergencia y sus consecuencias jurídicas

Legal anomie for emergency procurement processes and its legal implications

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia
pg.carlosvpt26@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-6885-7279>

Edison Napoleón Suárez-Merino
ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-6726-8720>

José Sebastián Cornejo-Aguiar
pg.docentejca@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Frantz Dimitri Villamarin-Barragán
sj.rectorado@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-9487-681X>

Recibido: 15 de abril 2022
Revisado: 10 de junio 2022
Aprobado: 01 de agosto 2022
Publicado: 15 de agosto 2022

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la anomia jurídica para los procesos de contratación pública en emergencia y sus consecuencias jurídicas. El planteamiento realizado por los investigadores para el desarrollo de la metodología, fue a partir de la metodología con enfoque cuantitativo, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico. Además, de una población compuesta por abogados con el cargo de Especialistas de Contratación Pública, que se hallan en funciones, para determinar la muestra que fue aleatoria se aplicó la fórmula para poblaciones finitas. De esta forma la muestra que se encuestaron a 11 Especialistas en Compras Públicas. Se recurrió, además, al método inductivo-deductivo. Se concluye que, la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene un vacío en el procedimiento que se debe ejecutar en los contratos por situación de emergencia, ya que no existe ni está regulado en la Ley.

Descriptor: Corrupción; legislación; derechos y privilegios. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the legal anomie for public procurement processes in emergency and its legal consequences. The approach taken by the researchers for the development of the methodology was based on a quantitative approach, through research, collection and critical analysis of documents and bibliographic references. In addition, a population composed of lawyers with the position of Public Procurement Specialists, who are in office, to determine the sample, which was random, the formula for finite populations was applied. Thus, the sample that was surveyed consisted of 11 Public Procurement Specialists. The inductive-deductive method was also used. It is concluded that the current Organic Law of the National Public Procurement System has a gap in the procedure to be executed in emergency contracts, since it does not exist and is not regulated in the Law.

Descriptors: Corruption; legislation; rights and privileges. (UNESCO Thesaurus).

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del tema obedece a la anomia jurídica que existe en los procesos de contratación pública en emergencia, las cuales han dado paso a sus consecuencias jurídicas, más aún si partimos de que actualmente la contratación directa da paso a la inexistencia de regulación de procesos contractuales en situaciones de emergencia, dando como resultado una mínima intervención por error involuntario y una máxima intervención por actos de corrupción por parte de los funcionarios públicos. La anomia jurídica, significa: Ausencia de leyes en una comunidad o la falta de respeto a las existentes. (Borja Cevallos,2020).

En este sentido, para Durkheim 2002), la anomia es:

Un mal crónico que se caracteriza por la falta de límites a las acciones individuales, ya sea porque no hay normas que las regulen o porque no hay fuerzas colectivas que sean capaces de sostenerlas como tales y que se preocupen por garantizar su cumplimiento.

Existe en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, desde la óptima de la Constitución que ha sido olvidada por el servidor público, quien ha inobservado que debe existir transparencia en el desarrollo y ejecución de los procesos de contratación pública desde que inicia hasta que concluye, garantizando el respeto y cumplimiento del debido proceso, a fin de evidenciar una gestión transparente y precautelando los recursos del Estado, que son de las y los ecuatorianos. En tal sentido, De La Torre (2017) realiza el siguiente planteamiento:

Los perjuicios económicos que devienen de los delitos de corrupción, lavado de activos, extorsión, secuestro, trata de personas, narcotráfico, defraudación tributaria, entre otros, son enormes afectando a todos los Estados y dentro de ellos a la sociedad en sí y por tanto a las empresas, es decir en general a todos quienes conformamos las naciones, por lo que se asevera que este fenómeno está presente en todos los países y en todos los niveles de la sociedad. (p.15)

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

Por otro lado, la desigualdad que existe en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trata sobre la contratación en emergencia, que si bien es cierto ayuda a precautelar los derechos de las y los usuarios externos en las instituciones públicas del Estado, no es menos cierto que concretamente no cumple los requisitos que cumple el resto de contratos que se encuentran establecidos en la ley, los cuales si cumplen con requisitos determinados que reflejan transparencia y no dan paso a intereses personales ni políticos.

Se debe garantizar una buena gestión, sin embargo, como lo plantea, Rodas (2019):

La corrupción es contraria a la ética, inobserva los principios que rigen una vida de respeto para con uno mismo y para con los demás, una suerte de deberes existenciales que nacen de la naturaleza humana. Pero además es contraria al Derecho, no solo porque ciertas conductas estén tipificadas como delitos, sino porque socaba el sistema democrático, burla el Derecho y rompe la armonía social. (p.59)

En este sentido, es necesario señalar lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador. (2008):

Artículo. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Así mismo, el Código Orgánico Integral Penal. (2014) estipula en lo siguiente:

Artículo. 278.- Peculado.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

Por otro lado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008) establece lo siguiente:

Artículo. 4.- Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

Sin embargo, todo lo contrario, a la ley lo manifiesta, mediante un ejemplo claro, es lo que manifiesta Córdova Vinuesa. (2019), quien indica que:

En un proceso judicial de Argentina sobre la corrupción en la contratación pública en situaciones de emergencia, un testigo protegido había manifestado la existencia de cinco etapas para que se produzca actos de corrupción: sobre precios, adelantos financieros, facturación apócrifa, cohecho y lavado de activos.

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la anomia jurídica para los procesos de contratación pública en emergencia y sus consecuencias jurídicas.

METODOLOGÍA

El planteamiento realizado por los investigadores para el desarrollo de la metodología, fue a partir de la metodología con enfoque cuantitativo, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales conformadas por artículos, normas y leyes entre otros, describiendo los hallazgos encontrados. Además, de una población compuesta por abogados con el cargo de Especialistas de Contratación Pública, que se hallan en funciones, esta población actualmente llega a un número de 6 especialistas en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, 11 especialistas en el Servicio Nacional de Contratación Pública, 3 especialistas en la Contraloría General del Estado y 2 especialistas en la Dirección Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Para determinar la muestra que fue aleatoria se aplicó la fórmula para poblaciones finitas. De esta la

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

muestra que se encuestaron a 11 Especialistas en Compras Públicas. Se recurrió, además, al método inductivo-deductivo, el cual propone que para hallar una verdad se deben escudriñar los hechos y no basarse en meras especulaciones, igualmente a partir de afirmaciones generales para llegar a las específicas. (Dávila, 2006).

RESULTADOS

A continuación, se presentan los resultados de la encuesta aplicada.

Pregunta N° 1. ¿Conoce usted, si los procesos de contratación pública en situaciones de emergencia son o no reglados en nuestra legislación ecuatoriana?

Cuadro 1
Reglamentación.

OPCIÓN	CANTIDAD
SI	11
NO	0

Fuente: Encuesta.

El 100% afirman que los procesos de contratación pública en situaciones de emergencia no son reglados.

Pregunta N° 2. ¿Al no estar reglado los procesos de contratación pública en situaciones de emergencia, producen vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica?

Cuadro 2.
Vulneración.

OPCIÓN	CANTIDAD
SI	11
NO	0

Fuente: Encuesta.

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

El 100% afirman que, al no existir una reglamentación en los procesos de contratación en situaciones de emergencia, produce vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Pregunta N° 3. ¿Considera Usted, que al no estar reglamentado este procedimiento, aumentan los actos de corrupción?

Cuadro3.

Actos de corrupción.

OPCIÓN	CANTIDAD
SI	9
NO	2

Fuente: Encuesta.

El 80% de los encuestados señalan que la falta de reglamentación da paso al incremento de actos de corrupción por parte de los servidores públicos que tienen la potestad de llevar a cabo los mismos.

DISCUSIÓN

Mediante Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008 se publicó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y mediante Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009 se publicó el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los cuales se ha hecho constar procesos de contratación pública, que fueron planteados de acuerdo al objeto y monto de la contratación; sin embargo, no se establece la normativa específica para los procesos de contratación en situaciones de emergencia.

En este sentido Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, manifiesta, que preceptúa:

Artículo. 6.- Definiciones.

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

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

Así mismo, el artículo 361.2 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP, prevé:

Art. 361.2 Contrataciones en situación de emergencia. - Para la contratación de obras, bienes o servicios, incluido los de consultoría, en situaciones de emergencia se deberá verificar una relación directa y objetiva entre la situación de emergencia y la urgencia de efectuar un procedimiento de contratación para suplir una necesidad actual y emergente que haya surgido como resultado de la situación de emergencia. Las contrataciones que se efectúen producto de la declaratoria de emergencia tendrán relación directa con el problema o situación suscitada (...).

Ante lo expuesto, se puede afirmar que, la falta de reglamentación a los artículos antes indicados, no permite que el procedimiento se encuentre al margen de la Ley, olvidando que debe existir seguridad jurídica y debido proceso en los procesos de contratación pública en situaciones de emergencia, pues únicamente lo que se logra conseguir con la normativa vigente dentro de la sociedad, es el dar paso a que las máximas autoridades de diferentes instituciones públicas, sean cuestionadas en la toma de sus decisiones, debido a que, sus disposiciones en contratación directa en situaciones de emergencia, se ven reflejadas únicamente en coyunturas políticas o a su vez personales y no en un análisis de calidad ni eficiencia, dejando de lado el estudio de lo que se va a contratar e inclusive permitiendo que las mismas sean involucradas en un tema de corrupción.

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

CONCLUSIONES

La actual Constitución de la República del Ecuador garantizará el cumplimiento de las obligaciones de las y los servidores públicos, quienes tienen la responsabilidad de cumplir a cabalidad con la normativa vigente, especialmente sobre los actos realizados en ejercicio de sus funciones, mismos que serán observados para responsabilizar de forma civil, administrativa e inclusive penal.

Sin embargo, la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene un vacío en el procedimiento que se debe ejecutar en los contratos por situación de emergencia, ya que no existe ni está regulado en la Ley ni en su reglamento, ni mucho menos en resoluciones complementarias. La falta de un procedimiento claro para la elección del proveedor en situaciones de emergencia, da paso a un vacío legal bastante grande, pues se está permitiendo que la máxima autoridad o su delegado, contraten a su buen criterio personal en dicha situación.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. Recuperado de <https://url2.cl/53c6h>

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

Borja Cevallos, R. (2020). Enciclopedia Jurídica. [Legal Encyclopedia]. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de: <https://n9.cl/dksf4>

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

- Córdova Vinuesa, P. (2019). Corrupción e Impunidad en la Contratación Pública- Estudios del Sistema de Contratación Pública y propuestas de políticas anticorrupción. [Corruption and Impunity in Public Procurement-Studies of the Public Procurement System and anti-corruption policy proposals]. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones Quito. Recuperado de: <https://n9.cl/18o5u>
- Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. [Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences]. *Laurus*, 12(Ext),180-205. Recuperado de: <https://n9.cl/nx847>
- De La Torre, C. (2017). Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador. [Relationship between tax havens, money laundering and tax fraud. An analysis from Ecuador's regulations]. *Revista de la Facultad de Derecho*, 43,13-36. <http://dx.doi.org/10.22187/rfd2017n2a2>
- Durkheim, E. (2002). La Educación Moral. [Moral Education]. Madrid, Editorial Trotta, Primera edición. Recuperado de: <https://n9.cl/74jy4>
- Gobierno de la República del Ecuador (2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. [National Government Procurement System Organic Law] (registro Oficial Suplemento 395 del 04 de agosto de 2008). Recuperado den: <https://n9.cl/aum2> www.lexis.com.ec.
- Gobierno de la República del Ecuador. (2021). Servicio Nacional de Contratación pública. [National Government Procurement Service]. <https://n9.cl/mcmin>
- Roda, Ivan-Saquicela(2019). La persecución penal de los delitos de corrupción en las altas esferas de la administración pública desde una perspectiva con base ética. [Criminal prosecution of corruption offences in the upper echelons of public administration from an ethical perspective] *Revista Científica de Ciencias Jurídicas Criminología y Seguridad*, 26,65-69 ISSN:2661-6855. Recuperado de: <https://n9.cl/dkw1>

Carlos Vinicio Pazmiño-Tapia; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar
Frantz Dimitri Villamarin-Barragán

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).