



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado  
de emergencia. Análisis de su justificación.**

**AUTORA:**

**Patiño Pilco, María Belén**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del  
Ecuador**

**TUTOR:**

**Compte Guerrero, Rafael Enrique**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Patiño Pilco, María Belén**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Compte Guerrero, Rafael Enrique**

### **DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Patiño Pilco, María Belén**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**Patiño Pilco, María Belén**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Patiño Pilco, María Belén**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 10 de septiembre del 2018**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Patiño Pilco, María Belén**

**URKUND**

Dokument [Estado de emergencia.docx \(D40712307\)](#)

Inskickat 2018-08-03 15:32 (-05:00)

Inskickad av rafaেল.compte@cu.ucsg.edu.ec

Mottagare rafaেল.compte.ucsg@analysis.orkund.com

Meddelande Estado de emergencia [Visa hela meddelandet](#)

1% av det här c:a 8 sidor stora dokumentet består av text som också förekommer i 1 st källor.

Källförteckning Markeringar

Rankning	Sökväg/Filnamn
>	<a href="http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Mecanismos-de-fiscalizaci%C3...">http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Mecanismos-de-fiscalizaci%C3...</a>
Alternativa källor	
Oanvända källor	

0 Varningar Återställ Exportera Skicka

f. \_\_\_\_\_  
**Compte Guerrero, Rafael Enrique**  
**Docente-Tutor**

f. \_\_\_\_\_  
**Patiño Pilco, María Belén**  
**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios, por darme fe, serenidad y confianza en mí misma siempre que lo necesité.*

*A mi mami, por siempre hacerme creer que todo es posible y ser mi fiel compañera de malas noches, tristezas y alegrías.*

*A mi papi, por impulsarme, apoyarme y ser un modelo a seguir excepcional*

*A mis amigos, por cada momento que compartimos de este camino.*

*A mi tutor, Dr. Rafael Compte Guerrero, por toda su paciencia y apoyo brindado para la realización de esta tesis.*

## DEDICATORIA

*A mis padres que representan el mundo entero para mí, todo es por y para  
ustedes.*



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ**  
DIRECTORA DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**  
COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**RICKY JACK, BENAVIDES VERDESOTO**  
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE A-2018**

**Fecha: 10 de septiembre de 2018**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación”**, elaborado por la estudiante **Patiño Pilco, María Belén**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)** lo cual la califica como: **APTA PARA LA SUSTENCIÓN**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Compte Guerrero, Rafael Enrique**

# ÍNDICE

## Contenido

Capítulo I: Contratación Pública en estado de emergencia .....	2
1.1. De la Contratación Pública.....	2
1.2. De la Contratación Pública en estado de emergencia.....	3
Capítulo II. Análisis de casos prácticos relevantes .....	5
2.1. Estado de emergencia ordenado por el Prefecto de Chimborazo (Resolución No. 003-08-H.C.P.CH. de 24 de septiembre de 2008) .....	5
2.2. Estado de emergencia ordenado por el Director Ejecutivo de la Agencia ecuatoriana de aseguramiento de la calidad del agro- Agrocalidad (Resolución No. 012-2009 de 2 de marzo de 2009).....	6
2.3. Estado de emergencia ordenado por el Director ejecutivo-gerente para la zona norte de Manabí-CEDEM (Resolución No. 002-2009 del 28 de octubre de 2009) .....	7
2.4. Estado de emergencia ordenado por Consejo de la Judicatura: Función Judicial (Resolución de estado de emergencia No. 01-CJT-DG- 2011 del 22 de septiembre de 2011).....	8
2.5. Estado de emergencia ordenado por el Alcalde de Quito (Resolución de estado de emergencia No. 003-2015 del 15 de agosto de 2015).....	10
Conclusiones .....	12
Recomendaciones .....	14
Bibliografía.....	15

## RESUMEN

Lo que lo caracteriza a la contratación pública, además de existir el correspondiente acuerdo entre las partes, es que una de las partes concierne al Estado, la ley prevé los procedimientos para poder efectuar dichas contrataciones, cabe mencionar que algunos poseen trámites ordinarios, mientras que otros son especiales. La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública faculta para que se pueda realizar contrataciones públicas, a través del portal del Servicio Nacional de Contratación Pública en “Compras Públicas”, en los casos de que se haya decretado un estado de emergencia, es así que en lugar de seguir los procedimientos ordinarios para contratar, se lo realiza de manera especial por la situación acaecida que debe ser atendida. No obstante, se puede apreciar que a lo largo de los años la declaratoria de estado de emergencia no ha sido acorde a lo establecido en la ley, puesto que no cumplen con sus requisitos previstos, es ahí donde denota la importancia de que exista un control en cuanto a la expedición de estados de emergencia, es menester establecer un órgano que fiscalice y apruebe la promulgación de estas resoluciones, dejando la salvedad que si no se pronunciare dicha autoridad en un tiempo establecido, se lo concebiría aceptada la resolución.

***Palabras claves: Instituciones públicas, contratación pública, procedimiento especial, estado de emergencia, compras públicas, contraloría.***

## **ABSTRACT**

What characterizes public contracting, in addition to the basic agreement between the parties, is that one party concerns the State, the law provides procedures to be able to effect such hiring, it should be mentioned that some have ordinary procedures, while others consist in special procedures. The Organic Law of the Public Contracting System allows for public procurement to be carried out through the portal of the National Public Procurement Service in "Public Purchases", in cases where a state of emergency has been decreed, so that instead of following the ordinary procedures to contract, it is done in a special way due to the situation that must be attended. However, it can be seen that over the years the declaration of a state of emergency has not been in accordance with the provisions of the law, since they do not meet their expected requirements, this is where it denotes the importance of having a way to control it. As for the issuance of states of emergency, it is necessary to establish an institution to oversee and approve the promulgation of these resolutions, leaving the caveat that if the authority is not pronounced within a set time, it would be conceived as accepted the resolution.

***Keywords: Public institutions, Public contracting, special procedure, state of emergency, public purchases, comptroller.***

## **Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación.**

### **Capítulo I: Contratación Pública en estado de emergencia**

#### **1.1. De la Contratación Pública**

Se parte de la definición de contrato prescrita en el código civil, es decir, un acuerdo voluntario entre dos partes, en donde se obligan con determinadas prestaciones, adicionando que una de las partes corresponde al Estado o privados que manejen fondos públicos, quien para efectos del contrato se denominará Contratante; y por otro lado, Contratista (adjudicado).

Para la celebración de los contratos públicos, debe existir la tipificación en algún cuerpo normativo dentro del ordenamiento jurídico, para su efectiva realización. Como todo convenio, concurren sus elementos: como la voluntad, consentimiento, objeto y causa. La voluntad contractual de la Administración Pública puede probarse a través de ciertos actos, como por ejemplo, el Plan Anual de Contrataciones. De igual forma, el consentimiento se verifica con la oferta y la aceptación. Respecto al objeto, la ley establecerá la finalidad del mismo. Por otro lado, la causa debe atender a la necesidad del mismo, debiendo establecerse con anterioridad en el Plan Anual de Contrataciones. Además, esta modalidad contractual requiere que se cumpla con formalidades previstas en la ley, lo cual implicará como exigencias para su validez.

En otras palabras, se puede definir contratación pública como “a todos los contratos que celebran las instituciones públicas, normadas por leyes del Ecuador” (Pérez, 2009, pág. 742), se verifica la participación estatal en el contrato. En el mismo sentir, es “toda declaración bilateral o de voluntad común productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de función administrativa” (Dromi, 1998, pág. 345).

## **1.2. De la Contratación Pública en estado de emergencia**

Partiendo de la definición de Cabanellas respecto a emergencia, la cual es considerada como “ocurrencia o accidente...urgencia, necesidad, alarma o excepción...” (Cabanellas de Torres, 2003, pág. 143), existen ciertas situaciones que acaecen, precisamente de una manera urgente, las cuales se producen dentro de un estado de emergencia, el mismo autor define estado de emergencia se define como la “calificación que en algunos países de América se da el estado de alarma, o de sitio, que se declara por motivos de orden público y que se traduce en la suspensión de las garantías constitucionales” (Cabanellas de Torres, 2003, pág. 153); estas situaciones para poder ser tratadas, necesitan de la realización de contrataciones, pero debido a su atención prioritaria deben obviarse los procedimientos precontractuales que normalmente se aplican. Por tanto, se necesita de las contrataciones públicas invocando un estado de emergencia, con el fin del que el proceso sea expedito y pueda atender adecuadamente la urgencia, consecuentemente solucionando la controversia.

La Constitución prescribe en el artículo 288, la posibilidad de realizar compras públicas, las cuales deben enmarcarse en los principios de: eficiencia, es decir, que sean para cumplir con las obligaciones del Estado; transparencia, lo que conlleva a que las contrataciones deben estar al rigor de lo que establece el ordenamiento jurídico, y cumplir con los fines que este impone; calidad, que los efectos que producen los bienes, las obras o los servicios son los idóneos para los que fueron convenidos; responsabilidad ambiental y social, en otras palabras, dichos convenios deben guardar armonía con los administrados y el lugar en donde estos conviven (la naturaleza).

En este sentido, el ordenamiento jurídico permite realizar compras públicas en un estado de emergencia, para ello esta situación de peligro se encuentra tipificada en el artículo 6 numeral 31 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, se define estado de emergencia como situaciones:

“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...concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriana, Registro Oficial 395, 2008).

Se pasará a dar explicación de las características mencionadas en dicho artículo de un estado de emergencia, puesto que son los filtros que debe pasar la supuesta situación urgente, ya que de no contar con estas no procede su declaratoria: concreta, se refiere a la precisión del hecho, es decir, a su exactitud en el momento de determinar el imprevisto, en otras palabras, que se manifieste expresamente el hecho emergente que requiere ser solucionado, no una aproximación o posibilidad; inmediata, que se estén suscitando los daños o perjuicios de la situación de emergencia alegada, es decir, el padecimiento de la emergencia se esté dando en dicho momento, no quiere decir la posibilidad de que pueda surgir; imprevista, aquello que no podía predecirse o concebirse, no se tenía conocimiento sucedería, en definitiva, que no haya sido una situación evitable, y que no se hubiera actuado con negligencia o imprudencia, es decir, un descuido en sus funciones; probada, que se puede acreditar su existencia, se pueda evidenciar la emergencia; y, objetiva, un hecho real, que no esté sujeto a beneficios o intereses de quien lo alegue. Un claro ejemplo, es el terremoto que afectó a determinadas ciudades del país, siendo una situación concreta, inmediata, imprevista, probado y objetiva.

De igual forma, en el artículo 57 de la mencionada ley, se prevé el procedimiento para realizar las contrataciones públicas, cuando el país atraviesa por dichas situaciones previamente mencionadas. La autoridad competente, para expedir la resolución que disponga la emergencia y exponer las razones por las cuales es menester realizar dicha contratación, es el Ministro de Estado o la máxima autoridad de la entidad que está atravesando por esta dificultad. La resolución deberá ser publicitada en la página web del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), en la

opción “Compras Públicas”, otorgando la facultad de convenir obras, adquisición de bienes o servicios, los cuales deben conducir hacia la solución del estado de emergencia. Incluso hasta se da la facultad de contratar internacionalmente, obviando la exigencias de requisitos formales previos, que la ley nacional solicita, como el caso de la domiciliación.

Una situación de emergencia no es permanente, por lo que una vez que se retorne a la normalidad, el servidor público, quien tenía la capacidad de contratar, debe difundir en la página web mencionada, en la opción “Compras Públicas” un informe de auditoría indicando todas las contrataciones, el presupuesto y gasto y los resultados.

## **Capítulo II. Análisis de casos prácticos relevantes**

Con el devenir del tiempo, se han suscitado una serie de situaciones que acarrear problemas a la sociedad, las cuales deben ser atendidas de conformidad con el ordenamiento jurídico; no obstante, la aplicación de la figura de la contratación pública para casos de emergencia puede ser utilizada adecuadamente, mientras que en otras ocasiones se la distorsiona, conllevando al abuso de la misma, y en búsqueda de lograr el propósito de obviar los procedimientos comunes dentro de una contratación pública, aplicar los procedimientos especiales, además, de ser empleado como forma de reparación de las deficiencias obtenidas por contrataciones comunes. Con el fin de dar una visión práctica de la misma, se dará lugar a la revisión de ciertos casos.

### **2.1. Estado de emergencia ordenado por el Prefecto de Chimborazo (Resolución No. 003-08-H.C.P.CH. de 24 de septiembre de 2008)**

En dicho caso, el Prefecto expide la resolución de estado de emergencia, en donde se invocó la contratación de obras viales, para realizar las construcciones, reparaciones y el correspondiente mantenimiento. En la presente resolución no se alega la causal de emergencia, lo cual gravemente atenta con lo prescrito en la ley, ya que para poder acogerse a las contrataciones públicas basadas en estado de emergencia, deben motivarse en la existencia de una emergencia, sustentándose en alguno de

los casos tipificados, además de justificar la relación a los hechos, es decir, no existió una vinculación entre el imprevisto con los daños. El Prefecto solo se basó en la existencia de las fuertes estaciones invernales y los desastres naturales (ejemplificando con el caso de la erupción del volcán Tungurahua, mas no relacionó dichos problemas a las vías que estuvieron afectándose por estos. No se realizó la adecuación de la causal de emergencia con los lugares respectivos, afectados por esta.

La resolución denota que no cumple con las características de esta figura jurídica, ya que no es concreta, en cuanto no menciona la situación emergente con los hechos acaecidos, puesto que, solo invoca emergencias de casos fortuitos, no obstante, lo expresó de manera generalizada y no adecuándola a los hechos, en otras palabras, no mencionó las zonas afectadas por dichos casos fortuitos, atentando contra la inmediatez de la misma, ya que debe apreciarse los daños ocasionados por tales situaciones emergentes, los perjuicios deben verse materializados, lo que conlleva a la imposibilidad de probar el estado de emergencia. Además, está atentando con el debido proceso, respecto a la motivación jurídica, ya que su resolución no es acorde a lo prescrito por la Constitución en su artículo 76, ya que no hay una adecuación de la normativa de contratación pública en estado de emergencia a la pertinencia de los hechos, es decir, no hay vinculación de estos.

En definitiva, la figura del estado de emergencia no procedía en el presente caso, ya que no se encontraban habilitados para aplicar este medio para la realización de contrataciones públicas con el procedimiento especial.

## **2.2. Estado de emergencia ordenado por el Director Ejecutivo de la Agencia ecuatoriana de aseguramiento de la calidad del agro- Agrocalidad (Resolución No. 012-2009 de 2 de marzo de 2009)**

La resolución establece el estado de emergencia en todo el territorio ecuatoriano, debido al empleo de un plaguicida denominado Mancozeb, para poder contratar consultorías para poder examinar los efectos de este, y así,

cuidar a la población junto con su flora y fauna, y consecuentemente con el medio ambiente.

Se sostuvo que el uso de este químico ha sido de manera masiva, implicando considerables riesgos para todos, por lo que necesitan efectuar una contratación pública mediante un estado de emergencia, para poder obtener las consultoría nacionales e internacionales de manera más expedita.

Es notorio, como la figura de un estado de emergencia no se encasilla en el presente caso, no se establece la causal para poder aplicar el estado de emergencia para la contratación pública de consultorías, es evidente, que no existe un hecho concreto, no se ha producido daños, ya que denota solo el peligro o amenaza de los efectos nocivos en la sociedad por el uso de dicho químico. La inmediatez es totalmente vulnerada, ya que no ha surgido la causal de emergencia por el uso del plaguicida, sino es netamente preventivo. No se ha evidenciado los perjuicios por el empleo de este producto. Incluso, podría haber discusión respecto a la imprevisibilidad, debido a que siempre constituye un riesgo el manejo de químicos, por lo que es menester tomar las medidas adecuadas en el uso de estos, y así, evitar consecuencias producto de negligencia o descuido de la situación.

En definitiva, nunca existió una causal que produzca la emergencia, por lo que resulta inconcebible ser tratada mediante una contratación pública por estado de emergencia, sino aplicar los mecanismos contractuales adecuados a su necesidad, sin el uso indebido de la figura de un estado de emergencia.

### **2.3. Estado de emergencia ordenado por el Director ejecutivo-gerente para la zona norte de Manabí-CEDEM (Resolución No. 002-2009 del 28 de octubre de 2009)**

El Director Ejecutivo-Gerente expide la resolución de emergencia en la ciudad de Chone, en donde expone la ausencia del sistema de drenaje, para la evacuación de aguas del Río Chone. La misma autoridad menciona que se ha atravesado “tragedias” debido a las inundaciones acaecidas por el

desbordamiento del río en mención, a su vez conllevando a enfermedades como dengue, tifoidea, etc. en la población.

A lo largo de la resolución, en donde se expone sus antecedentes, se aprecia que la problemática en la que se encontraban no era desconocida, puesto que, con anterioridad se la intentó solucionar a través de contrataciones comunes, no obstante, no se obtuvieron los resultados esperados. Por lo que se esboza la posibilidad de realizar contratación pública basándose en un estado de emergencia, bajo el sustento del peligro de una nueva estación invernal, lo cual lo consideran riesgoso. Incluso en la parte resolutive sostiene que la causal es la prevención del riesgo en la población.

La presente resolución denota una desnaturalización de un estado de emergencia, debido a que no es un hecho concreto, es decir, no existía al momento la tragedia que se alegaba, sino el riesgo de que se genere. Atenta con la inmediatez de dicho estado, puesto que se ha tornado una figura para prevención de riesgo, no porque se lo esté padeciendo. De igual forma, no se lo puede probar porque no hay daños, solo se lo trata como un mecanismo de evitar el peligro y daños futuros. En definitiva, no existe una causal real como lo dispone la ley, para poder invocar la contratación pública a través de un estado de emergencia. Más bien, evidencia la ineficiencia de los sistemas comunes de contratación pública para solucionar dicho problema, y que como mecanismo subsidiario se está aplicando el de un estado de emergencia. El presente caso es un ejemplo del provecho que se desea obtener de la contratación pública a través de un estado de emergencia en relación a los procesos comunes.

#### **2.4. Estado de emergencia ordenado por Consejo de la Judicatura: Función Judicial (Resolución de estado de emergencia No. 01-CJT-DG-2011 del 22 de septiembre de 2011)**

En dicho caso, acontece la problemática dentro de la Función Judicial, en donde se ven inmersos en la disyuntiva de la ausencia de: tecnología adecuada para el cumplimiento de su trabajo, estructuras orgánicas

funcionales, despacho de las causas (existía retardo por la sobrecarga de procesos). Se expide un decreto de estado de excepción, en donde la duración que se empleó, fue de 60 días, y la medida fue el traslado de la Función Judicial, y la solicitud de los recursos necesarios por parte del Ministerio de Finanzas.

La causal que se aplicó para declarar el estado de excepción fue criticada, puesto que no existió una adecuada motivación de la misma, solo se fundamentó en la posibilidad de que exista una conmoción interna, sin embargo, el artículo 164 de la Constitución señala la procedencia de un estado de excepción, cuando se ha producido dicho caso, mas no cuando exista la posibilidad de la producción de esta causal, de esto cabe mencionar, que con dicho decreto se buscaba una prevención de una conmoción interna, mas no porque la estuviera viviendo, atentando contra la propia figura de un estado de excepción, al requerirse que el hecho sea manifiesto y materializado, prácticamente se desnaturaliza al intentar superar algo que no ha ocurrido. Además, cabe resaltar que en el mismo artículo en su última línea prescribe la imposibilidad de interrumpir las actividades de las funciones del Estado, en este caso, el servicio público de justicia, mismo que no debió paralizarse. En definitiva, las condiciones en las que se encontraba inmersa la judicatura no eran suficientes para poder alegar la causal de conmoción interna o calamidad pública.

El Consejo de la Judicatura solicitó al Presidente la expedición de dicho estado de excepción, para así, sustentándose en este, puedan realizar contrataciones públicas, como obras civiles, tecnológicas, etc. Cabe resaltar, que no es requisito la declaratoria de un estado de excepción, para la expedición de la resolución de un estado de emergencia. Sin embargo, vuelve a suscitar el problema de la no existencia real de una causal prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, puesto que, solo se estipula en la resolución de estado de emergencia la necesidad de resolver el momento crítico y dar frente a la conmoción interna, causal en donde no se fundamentada su existencia. Basándose en el estado de excepción previamente decretado, se realiza las contrataciones para adquirir bienes, ejecutar obras, y prestación de servicios

(incluyendo consultoría), suscribiéndose contratos bajo este régimen, con el fin de reestructurar la función judicial, no obstante, existieron procedimientos precontractuales normales, lo cual resulta ilógico, puesto que justamente se aplica el estado de emergencia para que las contrataciones sean expeditas y no se sustancien con las formalidades comunes, siendo un tema prioritario, es decir, la administración de justicia, en dicho supuesto debió haberse atendido de tal manera con los mecanismos ágiles para resolver los imprevistos supuestamente alegados. Lo cual genera la duda si realmente existió o no una emergencia.

En definitiva, los hechos que se alegaban para expedir la resolución de estado de emergencia, no cumplía con las características propias de esta figura jurídica, ya que no era concreta, al no establecer la situación de emergencia, puesto que se alegaba la posibilidad de una conmoción interna; no es imprevista, ya que aquellas falencias que estaban atravesando en la función judicial, podían haber sido evitadas, si es que desde el comienzo se equipaba adecuadamente la judicatura con toda la tecnología y demás implementos necesarios para su correcto funcionamiento. La función judicial debió utilizar otro mecanismo para resolver su controversia, siempre velando por la no paralización del servicio público, el cual es la justicia, mas no con un estado de emergencia.

## **2.5. Estado de emergencia ordenado por el Alcalde de Quito (Resolución de estado de emergencia No. 003-2015 del 15 de agosto de 2015)**

En el presente caso, en virtud al aumento de actividad del volcán Cotopaxi desde el mes de abril del año 2015, considerando que constituye un grave peligro o amenaza para la población, puesto que, se alega la posibilidad de existencia de lahares y derretimiento de la parte alta del glaciar de dicho volcán, se decreta el estado de emergencia. Además, de apoyarse en el decreto de estado de excepción emitido por el Presidente de la República No. 775 de fecha 15 de agosto de 2015, donde en reiteración a lo previamente esbozado, no es requisito la expedición de un estado de excepción, para que proceda el estado de emergencia. Este antecedente,

los conduce a solicitar un estado de emergencia para prevenir los posibles perjuicios.

En atención, a lo señalado en la Ley Orgánica Nacional de Contratación Pública, para poder realizar las contrataciones públicas, basadas en un estado de emergencia, las causales alegadas deben ser concretas, y en el mencionado caso no ha acaecido el desastre natural, puesto que solo se trata de una mera expectativa de que ocurra; de igual forma, no es inmediata, respecto a los daños, ya que no existen los perjuicios, debido a que solo se trata de un proyecto para precautelar posibles futuros daños; en consecuencia, la emergencia alegada no puede ser probada, ya que solo se sustenta en informes que sostienen que existe el peligro de que se produzcan daños, es decir, una mera posibilidad.

Los casos expuestos son algunos ejemplos en donde la figura del estado de emergencia se la ha empleado incorrectamente, y consecuentemente, las contrataciones públicas efectuadas con el procedimiento especial no debieron haber sido suscritas ni procesado de tal forma. En definitiva, existe abuso y tergiversación de un estado de emergencia, ya que en dichos casos de debieron emplear los mecanismo comunes, mas no los extraordinarios para atender a sus problemas.

## **Conclusiones**

Los contratos públicos son aquellos acuerdos de voluntades en donde una de las partes corresponde al Estado, existe la correspondiente obligación con determinada prestación. Para la realización de contratación pública, se debe atener a los que expresamente la ley permite. Además, de ceñirse expresamente a todos sus procedimientos y requisitos de validez que el ordenamiento jurídico prescribe. De igual forma, concurren sus características: voluntad, consentimiento, objeto y causa.

Existen contrataciones públicas que no siguen los procedimientos comunes, sino se rigen por reglas especiales, tal es el caso, de las contrataciones públicas a través de un estado de emergencia. Concibiendo emergencia como aquel accidente o urgencia, que trasciende las eventualidades cotidianas, y que para ser tratadas necesitan de mecanismo extraordinarios. De igual forma, el estado de emergencia ya engloba una situación de atención prioritaria por medio de actuaciones especiales que prescribe la ley.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las normas para poder efectuar las contrataciones públicas basadas en un estado de emergencia, como por ejemplo: las causales, las características de las causales, la autoridad competente para expedirla, procedimiento y condiciones. La figura del estado de emergencia es muy empleada para la realización de las contrataciones públicas (adquisición de bienes, ejecución de obras, consultorías, etc.).

A lo largo de los años se ha aplicado el estado de emergencia, para efectuar las contrataciones públicas, de manera incorrecta, ya que han realizado alegaciones que no corresponden a lo establecido por la normativa, tales como el incumplimiento de características esenciales (hecho concreto, inmediato, imprevisto, probado y objetivo). Se puede apreciar que las autoridades competentes a emitir las resoluciones de estado de emergencia no poseen un filtro previo, respecto a su aprobación, por lo que resulta necesario establecer en la normativa una revisión previa de procedencia del estado de emergencia que se está invocando, a través de un órgano

competente para examinar su validez y procedencia. Además, para evitar que pueda entorpecer el correcto funcionamiento de las entidades del estado, se podría prever que en caso de que el órgano competente no se ha pronunciado si aprueba o no el estado de emergencia, atendiendo al rigor de esta, podría establecerse un término en el cual se pronuncie este, de lo contrario se aplicará el silencio administrativo positivo, es decir, una aprobación tácita del mismo. Así evitar un control ex post cuando ya se ha ejecutado el hecho y es más complicado tratarlo, cuando bien puede ser corregido desde el inicio. En definitiva, debería reformarse la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública para implementar un mecanismo de filtro en cuanto a la revisión de procedencia de un estado de emergencia.

## Recomendaciones

### Proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública:

#### “Art. 1.- Al artículo 57 refórmese y añádase lo siguiente:

Art. 57.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá presentar a la Contraloría General del Estado su solicitud para su aprobación, en donde se dará un término de 5 días para aprobarlo o rechazarlo, de no pronunciarse dentro de dicho término se entenderá aceptado. Posteriormente emitirá su resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS.

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

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

(Lo subrayado me pertenece)

## **Bibliografía**

- Alonso Timon, A. J. (2018). *Contratación Pública*. España: S.L. DYKINSON.
- Bielsa, R. (1980). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Burzaco Samper, M. (2018). *Esquemas Contratación Pública*. España: S.L. DYKINSON.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cantera Cuartango, J. M. (2018). *Vademécum de Contratación Pública*. España: S.A. EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS.
- Constitución de la República, Registro Oficial 449*. (2008). Quito.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Ezquerria Huerva, A. (2018). *Contratación Pública y Agua*. Navarra: Aranzadi.
- Fernandez Acebedo, R. (2014). *La Contratación Pública a debate: presente y futuro*. Navarra: S.L. CIVITAS EDICIONES.
- Fernandez Astudillo, J. M. (2018). *El nuevo régimen de Contratación Pública*. S.A. BOSCH.
- Garófalo Salazar, A. (2003). *Manual Teórico Práctico de Contratación Pública*. Quito: Pudeleco.
- Gimeno Feliu, J. M. (2015). *Las nuevas directivas de Contratación Pública*. Navarra: Aranzadi.
- Jimenez Aparicio, E. (2016). *Comentarios a la legislación de Contratación Pública*. Navarra: Lex Nova.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ecuatoriana, Registro Oficial 395*. (2008).

López Arévalo, W. (2010). *Tratado de Contratación Pública*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Pérez, E. (2009). *Derecho Administrativo*. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.

Rojas, E. (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Guayaquil: Edilex S.A.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Patiño Pilco, María Belén**, con C.C:# 0950525287 autora del trabajo de titulación: **Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de septiembre del 2018**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Patiño Pilco, María Belén**

C.C: 0950525287



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Contrataciones realizadas por el Estado a través del estado de emergencia. Análisis de su justificación.		
<b>AUTOR(ES)</b>	María Belén, Patiño Pilco		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Rafael Enrique, Compte Guerrero		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de septiembre del 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	18
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional, derecho administrativo, derecho civil.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Instituciones públicas, contratación Pública, procedimiento especial, estado de emergencia, compras públicas, contraloría.		
<b>RESUMEN:</b>	<p>Lo que lo caracteriza a la contratación pública, además de existir el correspondiente acuerdo entre las partes, es que una de las partes concierne al Estado, la ley prevé los procedimientos para poder efectuar dichas contrataciones, cabe mencionar que algunos poseen trámites ordinarios, mientras que otros son especiales. La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública faculta para que se pueda realizar contrataciones públicas, a través del portal del Servicio Nacional de Contratación Pública en "Compras Públicas", en los casos de que se haya decretado un estado de emergencia, es así que en lugar de seguir los procedimientos ordinarios para contratar, se lo realiza de manera especial por la situación acaecida que debe ser atendida. No obstante, se puede apreciar que a lo largo de los años la declaratoria de estado de emergencia no ha sido acorde a lo establecido en la ley, puesto que no cumplen con sus requisitos previstos, es ahí donde denota la importancia de que exista un control en cuanto a la expedición de estados de emergencia, es menester establecer un órgano que fiscalice y apruebe la promulgación de estas resoluciones, dejando la salvedad que si no se pronunciare dicha autoridad en un tiempo establecido, se lo concebiría aceptada la resolución.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-985921321	<b>E-mail:</b> belen15-1995@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			