

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

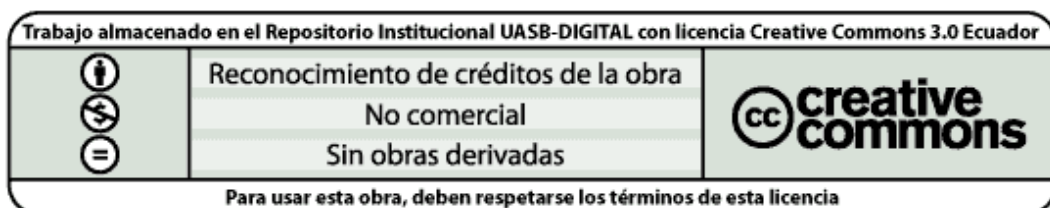
ÁREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACION DEL
ESTADO**

**PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA
MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL BAJO EL REGIMEN
ESPECIAL.**

GRACIELA MOYA MONTEROS

2012



DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial. Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Graciela Moya

10 de julio del 2012

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y MODERNIZACION DEL
ESTADO**

**PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA
MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL BAJO EL REGIMEN
ESPECIAL.**

TUTOR: DR.LUIS BENALCAZAR

GRACIELA MOYA MONTEROS

2012

RESUMEN EJECUTIVO

El desarrollo de la presente investigación se encuentra estructurado sistemática y secuencialmente en base a la recurrencia de cuatro capítulos que se enfocan cada uno en los aspectos principales de la temática analizada, en cuyo caso, cabe manifestar que el primer capítulo hace referencia directa a los parámetros doctrinarios, legales y técnicos inherentes al ámbito de la comunicación social en el Ecuador. Por su parte, el segundo capítulo se centra de manera específica en el régimen legal sobre el cual basa su ejercicio práctico la contratación pública en el Ecuador, puesto que de su estudio parte la posibilidad de concretar lineamientos dirimentes sobre el problema en cuestión. En cuanto al tercer capítulo, este determina el análisis de los aspectos que componen el régimen especial de contratación pública en el país y los vínculos jurídicos que ligan la contratación de medios de comunicación bajo estas directrices. De manera concluyente, en el capítulo cuatro se establecen las conclusiones y recomendaciones que han sido adoptadas como resultado de los procesos investigativos que han sido desarrollados.

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I	6
1.- DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL EN EL ECUADOR	6
1.1.- ANTECEDENTES	6
1.2.- LA PUBLICIDAD Y LOS MEDIOS PUBLICITARIOS	6
1.3.- LOS MEDIOS DE COMUNICACION PUBLICOS EN EL ECUADOR.....	18
1.3.1.- Medios de Servicio Público (MSP)	19
1.3.2.- Medios Privados	20
1.4.- RELACIÓN DEL ESTADO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	25
1.5.- EL ROL DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION ----	30
1.6.- LAS ENTIDADES PÚBLICAS PUBLICAN LA INFORMACIÓN PROACTIVA Y ANTE SOLICITUD	33
1.7.- INVERSION DEL ESTADO EN PUBLICIDAD	34
CAPITULO II	36
2.- LA CONTRATACION PÚBLICA EN EL ECUADOR	36
2.1.- GENERALIDADES	36
2.2.- ANTECEDENTES	38
2.3.- PRINCIPIOS QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN PUBLICA EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO	42
2.4.- REGIMEN JURÍDICO	50
2.5.- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	51
2.5.1.- Conceptos Generales	52
2.5.1.2.- Alcance de la Codificación de la Ley de Contratación Pública (Derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública)	52
2.5.2.- Reglamento Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación	

Pública -----	59
2.5.3.- Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública -----	61
2.6.- PRINCIPALES MECANISMOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA -----	64
2.7. DE LOS PROCESOS DE ADQUISICION DE BIENES CON LA	
APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE	
CONTRATACIÓN PÚBLICA -----	68
2.7.1.- Catálogo Electrónico -----	68
2.7.2.- Subasta Inversa Electrónica -----	72
2.7.3.- Licitación -----	78
2.7.4.- Cotización -----	79
CAPITULO III -----	88
3.- RÉGIMEN ESPECIAL -----	88
3.1.- DISPOSICIONES GENERALES -----	93
3.2.- PRODECIMIENTOS DE LA CONTRATACIÓN DE LOS MEDIOS DE	
COMUNICACIÓN SOCIAL -----	97
3.2.1.- Contratación Directa -----	100
3.2.2.- Proceso de Selección -----	109
3.3.- DE LA INVESTIGACION -----	119
3.3.1.- Diseño -----	119
CAPÍTULO IV -----	121
4.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES -----	121
4.1.-CONCLUSIONES -----	122
4.2.-RECOMENDACIONES -----	125
BIBLIOGRAFIA -----	129
ANEXOS -----	132

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece en su artículo 2, el régimen especial por el cual se configurarán las relaciones contractuales entre el Estado ecuatoriano y determinados proveedores, que se encuentran establecidos expresamente en la referida disposición. A tal efecto, es imperativo desarrollar un análisis objetivo y profundo respecto de los parámetros y directrices que constituyen el marco regulatorio en el cual se sustentan los procedimientos de contratación pública entre otros, para los medios de comunicación social, los cuales, se encuentran amparados bajo un régimen especial. En este sentido, es prioritario para el régimen jurídico vigente en el país, así como también para la sociedad en general, contar con un instrumento analítico, en razón del cual, sea factible conocer los aciertos y falencias inherentes a los respectivos preceptos que el legislador a incluido en la ley. Con la finalidad de estructurar adecuadamente la finalidad principal de la presente investigación, es preciso plantear la interrogante ¿cuál es la necesidad y el objeto que cubre la implementación de un régimen especial de contratación pública para los medios de comunicación?, puesto que dicho cuestionamiento involucra los factores requeridos para fijar un estudio coherente y acorde a las pretensiones del mismo. De modo complementario a lo manifestado en el párrafo precedente, se torna como una circunstancia vinculante, el hecho de detallar individualmente los objetivos específicos que permitan configurar una investigación

integral de la problemática en análisis. El desconocimiento casi absoluto y generalizado que existe en la sociedad ecuatoriana frente a la vigencia y aplicación de la ley, se constituye como un indicador determinante de la necesidad social por contar con un instrumento doctrinario y técnico que permita difundir las falencias y beneficios que se desprenden de esta. Por tal razón, la ejecución de la presente investigación se ve plenamente justificada, ya que se constituye como un medio conducente para solucionar una problemática social muy común y de poco tratamiento, como es el desconocimiento del régimen legal vigente. Por otra parte, se torna preciso establecer la coherencia que existe entre los intereses e inclinación operativa de los medios de comunicación con el Estado y específicamente con los gobiernos de turno.

CAPÍTULO I

1. DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL EN EL ECUADOR

1.1. ANTECEDENTES

La historia mediática del país se remonta al siglo XVII cuando en 1750, de la mano de los jesuitas, llegó la primera imprenta que promovió la producción de impresos no periódicos, desde Ambato (Sierra central) al resto del país, sin embargo, no fue sino hasta finales del siglo XIX que la prensa se consolidó con el surgimiento de las primeras publicaciones diarias.

En 1860 se fundó El Telégrafo, el primer periódico de circulación nacional y a principios del siglo XX nacieron los dos diarios con mayor circulación en la actualidad, esto es, El Comercio en el año de 1911 y El Universo en el año de 1922.

Hoy en día circulan en el país alrededor de 35 diarios cuya cobertura es en algunos casos es nacional, en otros local o regional, debiendo señalarse entre los más destacados además de los que ya han sido mencionados anteriormente a los diarios Hoy, Expreso de Guayaquil y La Hora.

En el ámbito de la radio y teledifusión, según las estadísticas de diciembre de 2010 de la Superintendencia de Telecomunicaciones,

existen 1205 radioemisoras en onda corta, AM y FM, y 444 canales de televisión, que incluyen las estaciones matrices y repetidoras de señal abierta en VHF y UHF, tanto de propiedad privada como pública y comunitaria.

Según la misma fuente, el 83% de las televisoras son de propiedad privada y el 17% son de propiedad del Estado ecuatoriano y por lo tanto consideradas como un servicio público, lo cual deja el mercado de la telecomunicación cubierto en su totalidad, generando en este sentido la incapacidad de dar paso a la creación de la televisión comunitaria como sucede en el caso de la radiodifusión aunque en este caso es extremadamente reducido como se lo verá en las siguientes estadísticas.

En cuanto se refiere a las radios del país, el 89% de estas son de naturaleza privada en tanto que el 10,8% son de carácter público y apenas el 0,2% son comunitarias, lo cual determina la necesidad de establecer condiciones que viabilicen la homogeneidad del acceso a las frecuencias de comunicación.¹

Es importante tener en cuenta que las relaciones entre la actividad periodística y en general la comunicación social y el Estado, siempre han tenido características particulares tal como lo manifiesta el tratadista colombiano Genaro Páez, quien de manera acertada señala que "...el

¹ UNESCO, Análisis del Desarrollo Mediático en Ecuador, 2011

manejo político de un Estado sobre todo en el caso de la región suramericana siempre se ha servido de las potencialidades que proveen herramientas como la actividad comunicacional y su correlativa capacidad de información para asegurar el cumplimiento de las carteras gubernamentales propias de cada administración en funciones, hecho que ha plasmado intrínsecos losos contractuales pero también disyuntivas de carácter ideológico cuyas afectaciones han dado paso a la caída de gobiernos y dependiendo de la perspectiva analítica, progreso o retraso de los pueblos”.²

De la referida cita se desprende que el poder e injerencia de la comunicación social son muy notorios en el manejo de un Estado, lo cual ha dado paso para que se constituya una relación que mantiene antecedentes desde prácticamente los inicios de la época republicana en el Ecuador.

De manera complementaria a lo manifestado, es preciso señalar que la comunicación social en el Ecuador estructurada en base a mecanismos que la constituyen en una necesidad social y estatal imprescindible, ha generado diversos nexos que vinculan a la administración pública con esta actividad y por lo tanto, el requerimiento de contar con un cuerpo jurídico que norme tales relaciones sobre todo en el ámbito contractual.

² PÁEZ Genaro, Historia y Comunicación Social, Editorial la Casa del Libro, 1° edición, p. 183

En este sentido, la presente investigación se circunscribe a las relaciones contractuales existentes hoy en día entre el Estado ecuatoriano y el sector de la comunicación sobre todo de carácter privado y los efectos que estas generan para la sociedad e institucionalidad del país.

Es preciso destacar el hecho de que se han configurado una serie de vínculos de carácter contractual cuya naturaleza es esencialmente jurídica, en donde, la Función Ejecutiva hace uso de su capacidad económica supuestamente amparada en directrices legales contenidas en la legislación de contratación pública para emitir información al público en general, bajo el supuesto no consentido de dar cumplimiento a un derecho ciudadano a conocer las acciones emprendidas por el gobierno, para lo cual sin embargo, el legislador ha fijado un régimen especial con el cual muchos críticos y conocedores de la materia no están de acuerdo, ya que sostienen que mediante esta vía se torna factible la violación de ciertos filtros de control que permiten controlar y combatir prácticas corruptas que afectan la integridad económica del país.

A tal efecto, es preciso destacar que la legislación ecuatoriana prevé en el ámbito jurídico de contratación pública vigente, un novedoso sistema denominado régimen especial según el cual entre otras cosas, se someterán a la normativa específica que para dicha circunstancia dicte el Presidente de la República los actos contractuales que tengan por

finalidad la ejecución de actividades relacionadas con la comunicación social, específicamente en lo que se refiere a las referidas acciones que impulsa el Gobierno Nacional u otras entidades pertenecientes al Estado.³

Cabe destacar que la doctrina legal establece como directivas rectoras para la adopción de un marco jurídico bajo el carácter de especial, el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales sin cuya injerencia directa, cualquier tipo de proceso contractual que celebren las entidades públicas quedaría viciado por no encontrar un sustento que ampare la legalidad del mismo y consecuentemente sus efectos.

Entre las mencionadas condiciones, se encuentran considerados factores como el impacto social que un contrato genere, esto es, que se toma en cuenta la relevancia configurada a partir de la suscripción de un instrumento contractual entre el Estado y un medio de comunicación determinado, la necesidad que motiva la celebración de un contrato, la urgencia inherente a la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, la naturaleza misma de las circunstancias que dan lugar a la necesidad de suscribir un contrato, entre otras de similares características.⁴

³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Régimen Especial, artículo 2, numeral 3

⁴ RIVAS Santiago, Progreso de la Administración para el Desarrollo, Editorial Panamericana, 2º edición, p. 129 - 130

En términos generales, es válido manifestar que el actual régimen jurídico no plantea de manera adecuada los lineamientos de Ley que deben ser observados para la configuración de relaciones contractuales entre el Estado y los medios de comunicación sobre todo masivos, razón por la cual, se busca establecer un mecanismo viable que permita identificar en primera instancia la naturaleza de este tipo de contratos, procurando analizarlos desde una visión de carácter administrativa.

Como segundo punto, es imperativo para los intereses de la presente investigación determinar la legalidad que los referidos contratos acarrearán, ya que como en el caso de las cadenas sabatinas emitidas por el Presidente Rafael Correa, ciertos sectores opinan que las mismas son empleadas en ocasiones para transgredir diversos derechos y atacar a opositores políticos, lo cual, implicaría necesariamente una mala utilización de los recursos públicos y el consecuente perjuicio para los intereses de la sociedad ecuatoriana.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que los ámbitos comunicacionales que pueden ser contratados bajo la modalidad de régimen especial son los siguientes:⁵

- contratación de estudios para determinar estrategias comunicacionales y de información.

⁵ Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, Manual de Contratación Pública, 1° edición, p. 105

- sondeos de opinión, determinación de productos, servicios y actividades comunicacionales.
- medios, servicios y actividades destinadas para la difusión de información y comunicación.

1.2. LA PUBLICIDAD Y LOS MEDIOS PUBLICITARIOS

La publicidad es un proceso de comunicación masivo que busca promover la venta de un artículo o servicio, o en otras palabras tal como lo refiere el tratadista Claudio Soriano, "...debemos dejar sentado inicialmente, que la publicidad, como parte de la comunicación, no se realiza únicamente con el objetivo de informar, sino que su objetivo último es el de estimular, incitar, provocar una reacción por parte de quien recibe el mensaje publicitario y que esta reacción se traduzca en un cambio en su comportamiento o en el reforzamiento de un cambio logrado previamente".⁶

Por otra parte, la doctrina también establece que el término publicidad no cuenta con una noción unívoca, ya que esta en términos generales hace alusión a distintos parámetros como el modo, el medio y el mensaje publicitario que recogen características comunes a cualquier

⁶ SORIANO Claudio, Como Evaluar su Publicidad, Alianza Editorial, 2° edición, p. 1

tipo de publicidad haciendo abstracción de su objeto o la finalidad que persiga.⁷

Del la conceptualización y parámetros doctrinarios referidos en los párrafos que anteceden, se desprenden los siguientes aspectos prácticos de la actividad comunicacional regentada por la publicidad:

- El objetivo del anunciante es persuadir al receptor.
- Inclinación de la balanza motivacional del sujeto hacia un producto o servicio específico.

Los medios publicitarios son los canales que los publicistas utilizan para lograr este proceso y garantizar el cumplimiento efectivo de la actividad tanto comercial como publicitaria.

Cabe destacar que en la actualidad los cinco principales medios publicitarios que se emplean son la prensa escrita, la radio, la televisión, la publicidad en exteriores y el Internet.

- Prensa Escrita.

⁷ LLOBREGAT Luisa, Temas de Propiedad Industrial, Editorial La Ley, 1º edición, p. 389

Este tipo de publicidad se caracteriza por ser un medio con alto nivel de credibilidad y gran flexibilidad geográfica, ya que se trata de un medio leído por personas que gustan de información por lo que la publicidad puede ser más extensa y precisa.

Respecto de lo manifestado, es preciso señalar que "...la prensa escrita que fue durante mucho tiempo el principal canal para la transmisión de mensajes publicitarios, comparte cartel con muchos otros medios, sin embargo, se ha sabido defender de esta invasión y, así, la publicidad en prensa escrita, contagiada en sus orígenes por la sobriedad del medio, ha evolucionado hacia un estado en el que la creatividad y la fuerza de las imágenes son perfectos sucedáneos del potencial informativo del sonido o del movimiento.

Como resultado de esta evolución han ido apareciendo nuevas formas publicitarias en el medio".⁸

- Televisión.

Este mecanismo comunicacional llega a un alto número de personas y a remotos puntos geográficos del territorio nacional, por lo que constituye un medio caro y de gran impacto social.

⁸ RODRÍGUEZ Imma, Estrategias y Técnicas de Comunicación: Una Visión Integrada en el Marketing, Editorial UOC, 1º edición, p. 142

La televisión es utilizada para anunciar productos o servicios de amplio consumo, lo cual hace de esta una alternativa comercial con importante influencia que puede ser aprovechada tanto por el sector público como el sector privado.

Cabe destacar que "...el análisis de los medios televisivos estima necesario dejar planteadas algunas cuestiones acerca de la evolución social de la propia institución y su relación con las cadenas de televisión públicas y privadas: para el telespectador la publicidad televisiva puede ser un programa.- sistema específico de relaciones".

- Radio.

Tiene varias fortalezas como medio de publicidad: selectividad de audiencia, muchos oyentes fuera de casa, bajos costos unitarios y de producción, oportunidad y flexibilidad geográfica. Los anunciantes locales son los usuarios más comunes de la publicidad a través de la radio, por lo que contribuyen con más de tres cuartas partes de todos los ingresos de ese medio.

- Internet.

Representa una publicidad de bajo costo, que llega de forma personalizada al lector y en cualquier parte del mundo.

Es una gran oportunidad para pequeñas empresas, sin embargo, a pesar de las ventajas, el consumidor suele ignorar estos mensajes debido a la saturación.

- Los Medios Exteriores.

Llegan a todo ciudadano, a que se concentran en lugares públicos. El mensaje es sencillo, mucha imagen y poco texto.

En términos generales, es válido manifestar que los medios publicitarios o denominados también como medios de publicidad, debido a la injerencia social que acarrearán con respecto a su actividad requieren la implementación de un marco legal que regule adecuadamente su difusión y empleo por parte del Estado y de la empresa privada.

A tal efecto, de los medios publicitarios se puede señalar como aspectos relevantes a ser tomados en cuenta, los detallados a continuación:⁹

- Pueden ser personas naturales o físicas, o personas jurídicas, pudiendo ser tanto estas personas privadas como públicas.
- También respecto de los medios es predicable la nota de profesionalidad y el carácter organizado de las mismas. Se trata de aquellas personas físicas o jurídicas que se dedican de manera habitual a la difusión de la publicidad. Su función es la de exteriorización de la publicidad creada por la agencia publicitaria,

⁹ BARONA Silvia, Tutela Civil y Penal de la Publicidad, PUV Editoriales, 1° edición, p. 53 y 54

convirtiéndose así en el eslabón que conecta la publicidad con el mundo exterior, es decir, el que transmite a los destinatarios.

- Esa función de difusión de la publicidad puede llevarse a cabo a través de dos cauces diferentes: 1.- a través de medios publicitarios cuya función es exclusivamente esta; 2.- a través de medios que desempeñan otras funciones distintas a las de ser mecanismos de difusión publicitaria.

-

- En cuanto a la posible responsabilidad exigible a los medios publicitarios hay que apuntar que el medio responde frente a los anunciantes y frente a las agencias de publicidad en los términos establecidos legal y contractualmente.

1.3. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS EN EL ECUADOR

Los medios de comunicación públicos en Ecuador o los así llamados desde su creación, constituyen hoy en día una realidad no pensada hace apenas dos años.

Desde el Estado, solo la Radio Nacional creada en los años 40 del siglo XX era el medio generalmente concebido como portavoz gubernamental y, desde esa perspectiva, podía deducirse que su objetivo era precautelar intereses y visiones generales de carácter nacional, más que intereses y visiones particulares.

Fue en el 2007, año de inicio del Gobierno ecuatoriano presidido por el economista Rafael Correa Delgado, que desde esa instancia se introduce en el Ecuador tanto el concepto de medios públicos como el proyecto gubernamental de crearlos.

El Gobierno actual amparado en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 17, numeral 2 que determina la potestad y facultad del Estado ecuatoriano para crear y fortalecer medios de comunicación tanto públicos como privados y comunitarios, lo cual frente a la extrema inequidad en cuanto a la distribución de frecuencias

radioeléctricas se configura como una alternativa viable y favorable para los intereses de la sociedad y en especial de las comunidades susceptibles de acceder a este tipo de actividades, propició la creación en primer lugar, de un canal de televisión público, que hoy tiene el nombre de Ecuador TV (ECTV); luego, de un diario, que fue la compra de El Telégrafo con sede en Guayaquil; en tercer lugar fue la conversión de la antigua Radio Nacional en Radio Pública del Ecuador y finalmente, por la incautación que hiciera la AGD en 2008 de los bienes de ex banqueros, como consecuencia de la crisis bancaria de 1999, entre los cuales se encuentran los canales TC Televisión, Gama TV y Cable Noticias (de señal cerrada), y las radios Carrusel y Súper K, las revistas La Onda (juvenil) y El Agro y acciones de TV Cable.¹⁰

Otro de los cambios suscitados a raíz de la nueva Constitución es la disposición constitucional sobre la prohibición de que haya accionistas de empresas bancarias en medios de comunicación; esta medida obligó a que algunos medios de comunicación vendan sus acciones.¹¹

1.3.1. Medios de Servicio Público (MSP)

La acción de la radio y televisión pública se apoya en cuatro principios fundamentales: universalidad, diversidad, independencia y especificidad.

¹⁰ Constitución del Ecuador, Comunicación e Información, artículo 17, numeral 2

¹¹ MARÍN Alexandra, Percepción de los Medios de Comunicación, Investigación de María BVleen Calvache, Internet

Los Medios de Servicio público no son comerciales ni estatales, la radio y televisión pública encuentran su única razón de ser en el servicio público. Es la radio y televisión del público; se dirige a cada persona en su calidad de ciudadano. Fomenta el acceso a la vida pública y la participación en ella, desarrolla los conocimientos, amplía los horizontes y permite que cada uno se comprenda mejor al comprender al mundo y a los demás.¹²

- El Canal Público ECTV.

Ecuador TV más conocido por su sigla ECTV, inició sus transmisiones el 29 de noviembre del 2007 desde la Asamblea Nacional Constituyente, que tuvo sede en la ciudad de Montecristi, provincia de Manabí.

Con ya casi cinco años al aire, el canal público ha ido paulatinamente conformando una parrilla de programación en la que se trata de dar espacio a la diversidad de grupos sociales, políticos y culturales que existen en el país, y apunta a consolidar una programación alternativa a la que actualmente proveen los canales privados, sin dejar de dar prioridad a lo gubernamental y oficial como fuente informativa, lo cual, se hace evidente en su espacio noticioso estelar de las 19h00, así

¹² UNESCO, Análisis del Desarrollo Mediático en Ecuador - 2011

como en la retransmisión completa de las intervenciones sabatinas del Presidente de la República.

A pesar de que esta televisora ha señalado que en sus programas se da prioridad a la educación, la participación ciudadana, los temas culturales y el debate político, aún la producción nacional es insuficiente, pues los “enlatados”, aunque traten de ser seleccionados por su contenido, cubren más del 50 por ciento de la programación.

Cabe destacar, asimismo, la dificultad que hubo de enfrentar el Estado ecuatoriano al tratar de encontrar un canal de frecuencia en VHF para salir al aire, debido a que ofrecen más facilidades técnicas para el acceso del público televidente.

No obstante ser propietario del espectro radioeléctrico, no tuvo otra alternativa que ubicarse en UHF, canal 48.

Es importante tener en cuenta que Ecuador TV desde sus inicios se caracterizó por ser el canal que empleaba la tecnología más avanzada hasta el momento en el país respecto de emisiones televisivas, en cuyo caso, estas eran transmitidas de forma libre y On line por medio de internet para el mundo entero.

Las 25 repetidoras con las que cuenta estuvieron completamente operativas desde el mes de marzo de 2008, lo cual le permitió convertirse en el canal más joven entre todos los canales televisivos que operan a nivel nacional y con una naturaleza estatal.

- El Diario Público El Telégrafo

La naturaleza jurídica de este rotativo parte como resultado de la incautación que hiciera la AGD o Agencia de Garantía de Depósitos ya desaparecida hoy en día, de las propiedades vinculadas al Banco del Progreso, que fue a su vez propiedad del ex banquero Fernando Aspiazu Seminario, cuya quiebra fue considerada como detonante de la crisis financiera que tuvo lugar en el país en 1999.

A tal efecto, cabe manifestar que el Estado ecuatoriano lo adquirió en el año 2007, bajo la intervención del Ministerio de Finanzas como principal accionista, esto, con la finalidad de incrementar el sistema de medios públicos en el que se pensó desde los inicios del Gobierno de Rafael Correa.

De esta manera, surge con nueva imagen y bajo nueva dirección editorial el 17 de marzo de 2008 con el eslogan de “Primer Diario Público del Ecuador”, configurando en el espectro político y social una serie de

controversias y debates en razón de la tendencia operativa sobre la cual se sustenta, es decir, de carácter oficialista.¹³

Cabe destacar que parte del Grupo El Telégrafo está constituido por Radio El Telégrafo y Radio La Prensa, medios que formaron parte del banquero Fernando Aspiazu referido anteriormente y que fue condenado por peculado tras la quiebra fraudulenta de su principal empresa, el Banco del Progreso.

- La Radio Pública del Ecuador (RPE).

Aunque utiliza equipos técnicos de la antigua Radio Nacional, adquiridos en 1982, fue creada el 26 de agosto del 2008.

Esta radio tiene su sede en la capital de la República específicamente en la Asamblea Nacional, sus emisiones llegan además a Guayaquil, Loja, Riobamba, Manta, entre otras ciudades y busca cubrir todo el territorio nacional en los próximos años.

Su programación que incluye informativos en tres ediciones diarias, se diversifica y busca expresar voces y hablas regionales, de tal manera que se configuren las condiciones para constituir una programación alternativa en el espectro radial, que está cruzada por seis ejes detallados

¹³ AYALA Marín, Periodismo y Medios de Comunicación: De la defensa de ideas a la credibilidad, Editorial Espasa, 2º edición, p. 64

a continuación: construcción de ciudadanía, cultura de paz, interculturalidad, inclusión, deconstrucción del pensamiento androcéntrico, y creación de nuevos imaginarios.

- El Ciudadano.

Este diario digital fue creado como vocero del Gobierno de la Revolución Ciudadana a finales del 2008.

Además de la edición impresa quincenal que circula en las diferentes provincias del país, tiene otros dos componentes: El Ciudadano TV, y El Ciudadano Radio, que constituyen segmentos de las programaciones transmitidas tanto desde ECTV como desde la RPE, este medio "...responde a la agenda y a la gestión del Presidente de la República; es un medio oficial".

1.3.2. Medios Privados

Es importante tener en cuenta tal como ya fue referido con anterioridad, que los medios privados en el caso ecuatoriano y la totalidad de los países en América Latina se encuentran caracterizados por presentar una estructura de propiedad respecto de los medios de comunicación altamente privatizada y consecuentemente inequitativa

porque genera una gran influencia de los grupos de poder y sectores empresariales con relación al común de los ciudadanos.

En este sentido, se genera un grave conflicto de intereses porque el afán ideal es el de democratizar la información que en el caso ecuatoriano se halla tremendamente centralizada en grupos de poder claramente identificados y cuya práctica operativa en torno a la comunicación social radica en agendas preestablecidas que no favorecen en lo absoluto al bienestar de la comunidad ecuatoriana.

1.4. RELACIÓN DE ESTADO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La relación directa en la que intervienen medios de comunicación y el Estado, actualmente se está configurando en toda América Latina y consecuentemente en el Ecuador, como un fenómeno sui géneris debido a dos características que las dos partes proponen, en un sentido, se tiene el potestativo de expresarse a partir de la noción de libertad de expresión como principal característica de las actividades comunicacionales y en el otro sentido, se genera para ambas partes una importante expresión de carácter económico.

En el caso del Ecuador es valedero afirmar que para los medios de comunicación el factor económico constituye verdaderamente el puntal de lanza de sus actividades y por lo tanto, supedita la vigencia y promoción

de la libertad de expresión o su cercenamiento según corresponda al beneficio o detrimento de sus intereses.

Sin duda alguna, que esta práctica comunicacional genera inconvenientes y malestar al interior de la sociedad, socavando consecuentemente la integridad misma del Estado ecuatoriano.

Sin embargo de lo manifestado, partiendo de un análisis que se enfoque desde la posición contraria a la expuesta en el párrafo que antecede, es preciso señalar que también el Estado es susceptible de cometer errores y violaciones graves a contra los derechos y garantías que se establecen en el régimen constitucional y legal vigentes.

Para tal efecto, es necesario como lo manifiesta Aldo Díaz, que se concreten ciertos hechos de naturaleza básicamente política y económica, en razón de los cuales se establezcan limitaciones a la acción de los medios de comunicación.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que hoy en día en el ámbito ecuatoriano se presente una radical confrontación de corte político e ideológico entre quienes manejan la administración estatal y aquellos que regentan las actividades de los medios de comunicación, en donde, estos últimos aducen que el objeto de su accionar se circunscribe al hecho de describir la realidad imperante en un sentido claro y profesional,

pese a que en este último caso se sabe que no es así, debiendo manifestarse adicionalmente que la información emitida se relaciona directamente con los grupos de poder de cuya confrontación no son responsables, esto es según los medios de comunicación, sin tomar partido o favorecer a un determinado sector que se encuentra en contienda.

Adicionalmente, sostienen que la constitución de empresas comunicacionales que se relacionan directamente con actividades comerciales, no desnaturaliza su naturaleza informativa y por lo tanto, no se encuentran viciadas por la influencia de poderes económicos que puedan inclinarlas un sentido determinado.

Por su parte, el Estado ecuatoriano aduce en la franca confrontación que se ha configurado en el espectro nacional actualmente, que los medios de comunicación constituyen emporios económicos tendientes a implementar instrumentos de dominio ideológico masivo al interior de la sociedad, esto, con la única finalidad de proteger y mantener ciertos privilegios de diversa índole que han sido conseguidos por los grupos de poder, prácticamente desde inicios de la etapa republicana.¹⁴

¹⁴ LA FUENTE Ricardo, Las Garantías Jurídicas de la Sociedad, Editorial Gaviria, 2° edición, p. 76

Con esto, se pretende vulnerar la estabilidad gubernamental que actualmente se halla vigente en el país, sin que esto signifique que la misma sea adecuada o perjudicial para los intereses ciudadanos.

Como puede notarse de las apreciaciones planteadas anteriormente, las relaciones Estado y medios de comunicación se encuentran en un punto álgido y conflictivo, que se sustenta en la defensa de sus respectivas posiciones ideológicas y de ahí, otros factores como el asunto económico, potestades de control, imposición de condiciones en el desarrollo de sus respectivas actividades, y otras de similar naturaleza.

A tal efecto, se constituye como un requerimiento imperativo para los intereses de la sociedad ecuatoriana, contar con un marco legal que se estructure sobre las bases de la democratización y el cumplimiento de los derechos y garantías que hoy en día se estipulan en la Constitución de la República.

De lo manifestado anteriormente se configura un fenómeno de connotaciones sociales y jurídico-administrativas en donde se torna necesario distinguir la comunicación social como un derecho de la ciudadanía o como una obligación imperativa y vinculante a la actividad estatal ecuatoriana.

Como ya ha sido manifestado anteriormente, en el primer caso es evidente la naturaleza o esencia social de la actividad comunicacional no solo porque así lo determina el marco constitucional ecuatoriano sino porque los efectos o resultados de su desarrollo inciden directamente en el bienestar de la sociedad.

En este sentido, la comunicación social constituye bajo los actuales parámetros de la legislación ecuatoriana un bien jurídico protegido por la misma, lo cual hace posible y provee a la colectividad de instrumentos legales para ejercer adecuadamente su reclamación ante actos o circunstancias que vulneren su derecho a recibir información verídica, oportuna, objetiva y relevante respecto de cuestiones que infieren directamente en la estructura social, tal es el caso de la actividad gubernamental, relaciones y actividades del poder financiero, libertad de expresión, entre otros de similar naturaleza.

Por otra parte, en lo que tiene que ver a la comunicación social como aspecto vinculante y por lo tanto obligatorio para el Estado ecuatoriano, debe manifestarse que estas características nacen de la ley y mantienen esta condición debido al fin primordial del Estado que es tutelar la integridad de sus conciudadanos.

Ya que la comunicación social es capaz de acarrear situaciones y condiciones susceptibles de manipulación enfocada al favorecimiento de

ciertos intereses que pueden atentar de modo directo a la sociedad ecuatoriana, es menester obligatorio del Estado implementar medidas basadas en el marco de la legalidad para controlar que tales hecho no se lleven a la práctica y no interfieran negativamente en el normal desenvolvimiento de las actividades cotidianas que lleva a cabo la ciudadanía.

1.5. EL ROL DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Sin duda alguna, la sociedad de la información genera en el ámbito jurídico una enorme afectación ya que el Derecho es una emanación directa de la realidad y las necesidades sociales, las cuales a su vez, en la actualidad se ven fuertemente influenciadas por las adaptaciones y transformaciones constantes que implican la implementación de procesos tecnológicos como el de las comunicaciones, la informática, etcétera.

Partiendo de esta premisa, es posible determinar que en virtud de la naturaleza del Derecho como instrumento humano para regular las relaciones existentes entre los miembros de una sociedad, se configura una mutua influencia entre el ámbito legal y una sociedad de la información destinada a crear características propias en cada una de estas.

A tal efecto, cabe señalar por ejemplo, la invitación consumista de informaciones variadas y de diversa índole hacia el público en general, sin que para eso se participe de forma alguna en la elaboración y mucho menos en el control de la misma.

Esta consideración es un claro ejemplo de las potencialidades lesivas inherentes a los nuevos medios tecnológicos y la metodología con que se los utiliza, ya que son capaces de conseguir información detallada partiendo de fuentes en forma de datos, voces e imágenes y de manipular dolosamente dicha información.

Complementariamente, vale decir que los derechos fundamentales en especial el de la intimidad, se ven gravemente amenazados ante la dificultad de resguardarse o protegerse ante el control pormenorizado y riguroso de las nuevas tecnologías.

En conclusión, estas constituyen los principales factores para que el Derecho mantenga un rol hegemónico no solo en este ámbito, sino en cualquier otro acontecer que implique influencia positiva o negativa independientemente de su naturaleza en los grupos humanos.

Por lo tanto, es en estas circunstancias donde el ordenamiento jurídico debe plantearse una actuación objetiva, realista y contundente en la defensa de los derechos ciudadanos, para lo cual se torna necesario

eliminar posturas radicales de sumisión o rechazo total como en el caso cubano donde se ha prohibido el uso de cierto tipo de instrumentación tecnológica, y adoptar una normativa legal que no limite su accionar a la simple prohibición o aceptación sin más análisis.

En este sentido, debe adaptarse integralmente a las necesidades, requerimientos e inquietudes emanadas en la generalidad desde el cuerpo social y en el espectro particular desde cada individuo que lo compone.

En definitiva, la actualidad nacional ecuatoriana caracterizada y diferenciada en aspectos esenciales que la distinguen de otros países, como la realidad misma, la cultura, la economía, la educación, el régimen jurídico, etcétera, son factores determinantes para que el rol de un Derecho cambiante se adapte a las nuevas demandas sociales y controle la fusión social a que están llamadas las nuevas tecnologías de la información.

En este sentido, es necesario que el Derecho intervenga con la finalidad de diseñar, desarrollar e impulsar las nuevas reglas de juego que han de imponerse en virtud de las transformaciones experimentadas por el sector social del Estado y los avances tecnológicos que se relacionan con las actividades comunicacionales.

1.6. LAS ENTIDADES PÚBLICAS PUBLICAN LA INFORMACIÓN PROACTIVAMENTE Y ANTE SOLICITUD

El Art. 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) establece para las entidades del sector público y sus delegatarios la obligación jurídica de difundir a través de sus sitios web información sobre aspectos relevantes de su composición y funcionamiento, tales como estructura organizativa, base legal, procedimientos de gestión, planificación y presupuesto institucional, composición del directorio, remuneraciones de los funcionarios, contratos efectuados, auditorías practicadas, préstamos recibidos, listados de proveedores, informes y otros mecanismos de rendición de cuentas, entre otras cuestiones de similar connotación.

Sin embargo, en la práctica son pocas las instituciones que cumplen con lo establecido en la LOTAIP, por lo que es deber del Ejecutivo así como de la Función Legislativa determinar las condiciones jurídicas para que los diferentes entes del Estado cumplan con este mandato legal que por su naturaleza resulta de interés primordial para la sociedad ecuatoriana.¹⁵

¹⁵ UNESCO, Análisis del Desarrollo Mediático en Ecuador - 2011

1.7. INVERSION DEL ESTADO EN PUBLICIDAD

Uno de los aspectos más importantes que debe ser tomado en cuenta a la hora de establecer los vínculos que relacionan al Estado ecuatoriano con los medios de comunicación nacionales e internacionales, es el referente al monto presupuestario que anualmente se destina para actividades de publicidad y provisión de información tal como lo manifiesta la legislación vigente, principalmente la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En este sentido, es válido mencionar que el Estado ecuatoriano para el ejercicio fiscal del año 2012 destinará cerca de 22 millones de dólares con la finalidad de publicitar sus actividades, lo cual demuestra un notable incremento frente a los 18 millones de dólares invertidos en 2011 que constituye aproximadamente un 20%.

Esta información es proveniente del secretario General de la Administración Vinicio Alvarado, quien específicamente señaló que "...la verdadera inversión en pago a medios, publicidad, no pasó de 18 millones" de dólares el año pasado, dijo el funcionario a TC y agregó que ese gasto del Ejecutivo "no será más de 22 millones" en 2012.

Las relaciones contractuales y el aspecto presupuestario que implica para el estado ecuatoriano mantener vínculos con los medios de

comunicación, ha generado una amplia serie de controversias que tienen como principal actor a sectores políticos de la oposición, quienes al efecto han denunciado que el gobierno del Presidente Socialista Rafael Correa ha presupuestado un total de 298 millones de dólares para publicidad y proyectos de comunicación emprendidos por su administración.

Estas afirmaciones han sido desmentidas por representantes del Gobierno, quienes como en el caso de Vinicio Alvarado han señalado que esa cifra incluye la compra de material para las cédulas de identificación de la población y licencias de conducir, gastos del tribunal electoral y campañas sociales, entre otros ítems.

Por lo tanto, espacios como las cadenas sabatinas, la promoción de obras del Gobierno, las declaraciones políticas y la publicidad estatal abarcan particularizada mente rubros mucho más pequeños, lo cual no implica sin embargo que se deje de vigilar la actividad comunicacional del estado con la finalidad de efectivizar el cumplimiento de la normativa correspondiente y no desviar fondos públicos para la promoción y difusión de tendencias partidistas como en muchas ocasiones se ha pretendido denunciar en contra de la Revolución Ciudadana

CAPÍTULO II

2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

2.1. GENERALIDADES

Las prácticas contractuales que se configuran a partir de las necesidades del Estado para satisfacer el requerimiento ciudadano y que tienen lugar con personas naturales o jurídicas privadas o públicas ajenas a su naturaleza, han sido calificadas desde la doctrina jurídica como desde el punto de vista de analistas económicos, como una de las actividades gubernativas con mayores niveles de susceptibilidad y vulnerabilidad ante la corrupción.

A tal efecto, en la obra “La Integridad en la Contratación Pública” se establece que la contratación pública “...al estar inserta entre los sectores público y privado, puede ser origen, en gran cantidad de ocasiones, de que ambos sectores, el público y el privado, distraigan fondos públicos para beneficio personal.

Por ejemplo, el soborno realizado por empresas internacionales tiene mucha mayor penetración en este campo que en los suministros, impuestos, tribunales o captura del Estado, de acuerdo con el Sondeo

Ejecutivo de Opinión realizado en el 2005 por el Foro Económico Mundial”.¹⁶

Adicionalmente a lo manifestado en los párrafos que anteceden, cabe señalar que en el ámbito contractual, la noción general de lo público o fiscal se encuentra vinculada con el Estado como sujeto contratante, sin embargo de lo cual, es preciso destacar que la conexión más relevante e importante de su creación, se remite al interés o bien común que persiguen de manera prioritaria e inmediata los organismos del Estado al llevar a cabo las funciones administrativas que le corresponde.

Dichas circunstancias implican de manera inevitable un reconocimiento integral de la ambivalencia a que da lugar el hecho de que la organización estatal caracterizada siempre por su naturaleza y Derecho Público, sea capaz de celebrar también actos contractuales en punto a su objeto regulados por el Derecho Privado, ni tampoco que los contratos que hayan dado paso las relaciones entre privados tengan que ser regidas por el Derecho Administrativo con el sustento del Derecho Civil y el Derecho Comercial, tal como lo manifiesta el tratadista Santiago González en su obra el Derecho Administrativo Iberoamericano.

En un sentido complementario, la doctrina también acota que la suscripción y vigencia práctica de los contratos de carácter público,

¹⁶ Instituto Nacional de Administración Pública, La Integridad en la Contratación Pública, Editorial Inap, 1° edición, p. 17

conlleven también un cierto nivel de regulación en cuanto a su competencia y procedimiento que emana de forma directa del alcance e injerencia que tienen el Derecho Internacional Público y el Privado por medio de los ordenamientos legales impuestos por la legislación supranacional como los tratados internacionales y los tratados bilaterales.

Respecto de lo planteado anteriormente, es fundamental precisar que la contratación pública configura un panorama altamente complejo y variado, que torna difícil concebir un régimen legal unitario que compacte e integre la totalidad de las figuras contractuales en las que se aplica de Manera preponderante el Derecho Internacional y en menor medida, las directrices jurídicas provistas por el Derecho Administrativo.

2.2. ANTECEDENTES

Las prácticas contractuales en las que interviene el Estado y que dan origen a la noción jurídica de contratación pública, constituyen un concepto que no siempre ha gozado de una verdadera autonomía, ya que son muchos los tratadistas que sostienen o han calificado dicho ámbito de la función estatal como una modalidad perteneciente al Derecho Administrativo y a la contratación privada por las directrices procedimentales que sigue para su perfeccionamiento.

Es por esta circunstancia que se analiza a continuación el origen y la individualización de la actuación de las administraciones públicas que llevan a cabo la suscripción de actos contractuales.

Respecto de lo manifestado en el párrafo que antecede, es preciso indicar que la naturaleza de carácter jurídica que caracteriza al Estado, le faculta para que este contraiga obligaciones y sea capaz de efectivizar sus derechos frente a las consecuencias que se generan como resultado de un acto contractual.

En este sentido, es válido remontarse en la historia a los contratos celebrados por el poder público imperial en la antigua Roma y en las monarquías que predominaron a lo largo de la Edad Media.

Respecto del caso romano, vale decir que éste en su época Republicana concibió la noción de actos contractuales de carácter público como un método para gestionar el desarrollo justamente de los servicios públicos por medio de organismos o entes denominados *societas publicanorum*, los cuales tenían bajo su responsabilidad el cumplimiento de diversas funciones públicas encargadas por el Estado romano.

Los referidos entes para llevar a cabo las actividades públicas encomendadas por la autoridad estatal, tenían que ser escogidos por el censor, quien para el efecto, empleaba un procedimiento denominado

tributum ex censu, que consistía en una serie de condiciones contenidas en documentos llamados lex locutionis.¹⁷

En cuanto se refiere a la Edad Media, se pueden encontrar ejemplos muy concretos en los cuales se configura integralmente la acción contractual por parte de la administración pública, tal es el caso de la Ley 5 del título 5 de la partida 5 de las Siete Partidas y la Ley IV del Título XIV del Libro V de la Novísima Recopilación, en donde pueden ser encontradas ciertas disposiciones dedicadas de manera especial al régimen de almonedas, según el cual, se celebraban los contratos por parte de los alcaldes.

De manera particular a lo expuesto anteriormente, se debe complementar lo manifestado agregando que la figura de los actos contractuales celebrados por la administración pública fue retomada por los Estados modernos pero con ciertos rasgos que denotan una evolución muy marcada respecto de las figuras señaladas con anterioridad y que hacen alusión a periodos más antiguos de la sociedad humana.

La evolución a la cual se hace referencia en el párrafo que antecede, se encuentra caracterizada de manera especial por la celeridad de los cambios legislativos en lo que respecta a la regulación de las obras

¹⁷ MELÉNDEZ Ernesto, Régimen Jurídico de la Prestación de Servicios Públicos en el Derecho Romano, Editorial Dykinson, 3° edición, p. 234

destinadas a la satisfacción de las necesidades públicas y a la continua problemática generada por la asimilación práctica de las consideraciones doctrinarias plantadas frente a la naturaleza especial de los negocios jurídicos circunscritos al ámbito de la contratación pública.

Como ya había sido manifestado anteriormente, la actual idea de contratación pública surge en torno a la concepción del Estado moderno, sin que tal circunstancia obste que el reconocimiento dogmático de los instrumentos contractuales de carácter público apenas haya sido configurado a inicios del siglo pasado.

En torno a este reconocimiento de naturaleza teórica surgen dos situaciones que constituyeron el punto de partida para la formación de las reglas particulares que giran en torno a las obligaciones generadas entre el Estado y personas naturales o jurídicas de carácter privado.

La primera situación o factor se remite a la regulación de los trabajos públicos que eran llevados a cabo por parte de los cuerpos de ingenieros y que se encontraban financiados por medio del cobro de peajes y cuya recaudación y custodia le correspondía directamente al Estado.

La segunda situación o factor emana de la necesidad de proteger los numerosos bienes públicos que tiene un Estado, especialmente de las

minas y colonias que mantenían hasta ese entonces países como Francia e Inglaterra.

En este sentido, se configuró un motivo para la creación de una amplia gama de normas especiales relacionadas con su manejo y concesión, en donde participaban Estado y particulares pero con una preeminencia del interés público.

2.3. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO

Actualmente, al parecer sentida la necesidad de recoger los señalados principios en nuestro derecho positivo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008 en su artículo 4 dispone: “**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.”

- Legalidad.

El principio de legalidad acarrea una enorme trascendencia en el ámbito de la contratación pública, debido a que los efectos generados a

partir de la suscripción de un instrumento contractual implican una relación y afectación directa sobre los intereses generales de la sociedad.

Por lo tanto, dicha incidencia plantea la necesidad de contar con un régimen jurídico previo a la realización de cualquier tipo de acto en donde se configuren relaciones entre el Estado y los particulares, esto, en base a la concepción del principio de legalidad, que para los efectos jurídicos plantea que "...El principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica".¹⁸

- Igualdad.

El principio de igualdad desde una perspectiva general constituye la facultad y el beneficio jurídico según el cual, toda persona es igual a sus congéneres y goza de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Este hecho implica que nadie podrá ser discriminado en ningún ámbito por razón de raza, sexo, ideología política, condición social, religión u otras características de similar naturaleza.

¹⁸ Wikipedia.org, consultado el 15 de mayo de 2011

Aplicando una extrapolación de lo manifestado anteriormente a la contratación pública en el Ecuador, cabe señalar que por este hecho ningún ecuatoriano o extranjero será discriminado o resagado frente a las oportunidades que se presenten para llevar a cabo la configuración de vínculos contractuales, siempre y cuando esta persona cumpla con las condiciones que para el efecto se hayan planteado.

- Calidad.

El principio de calidad en la contratación pública está determinado fundamentalmente en dos sentidos, por una parte, se puede hablar de la calidad inherente a las responsabilidades del Estado respecto de la garantía que debe dar paso a un gasto público de calidad y por otro, a la calidad en el perfeccionamiento de las obras o servicios que fueron contratados por parte del Estado y que han sido desarrollados por los particulares o por un ente fiscal ageno a la naturaleza pública del Estado ecuatoriano.

- Vigencia Tecnológica.

La vigencia tecnológica como principio en el sistema nacional de contratación pública ecuatoriano, acarrea una relevancia trascendental

puesto que en razón de su perfeccionamiento es posible configurar el cumplimiento integral de los principios anteriormente detallados.

Dicha circunstancia implica adicionalmente una obligación de carácter vinculante tanto para el Estado como para los particulares que participan en un instrumento contractual de carácter público, en el sentido de que se debe emplear en medida de lo posible los medios y últimos avances tecnológicos para la realización de una obra o la prestación de un servicio que afecte de forma directa a la sociedad ecuatoriana, esto, con la finalidad de garantizar una realización eficiente y adecuada mediante el aprovechamiento efectivo de los recursos, de la figura que sea objeto del contrato correspondiente.

- Oportunidad.

La oportunidad en el derecho contractual público genera la obligatoriedad para el Estado en un sentido práctico, ya que este debe cumplir con la satisfacción irrestricta e inmediata de las necesidades sociales, mucho más, cuando estas se encuentran caracterizadas por una naturaleza emergente, siendo en estos casos particulares, cuando más se denota la necesidad de cumplir con el principio de oportunidad.

- Libre Concurrencia.

El principio jurídico de libre competencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la administración de imponer restrictivas para el acceso al concurso.

- Transparencia.

La transparencia como principio del Derecho Público genera las condiciones necesarias para establecer los parámetros conducentes al conocimiento de la información sobre la cual se sustenta la realización de un instrumento contractual.

Cabe señalar que este principio junto con el principio de publicidad guardan una relación directa ya que por medio de los dos, se torna factible el conocimiento integral de la sociedad respecto de un determinado acto.

Estas directrices doctrinarias que se aplican en el desarrollo de la actividad jurídica permiten de manera adecuada el combate contra la corrupción, para lo cual se valen del principio de vigencia tecnológica al cual se hacía referencia anteriormente, mediante el uso de los medios de comunicación, el acceso a información digitalizada, medios publicitarios, entre otros de similares características.

Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador vigente, publicada en Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, dentro del Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica, Sección Segunda Política Fiscal, en su artículo 288 dispone: “**Art. 288.-** Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”

Como se puede observar, los principios básicos recogidos por nuestra legislación son los mencionados de manera general por la doctrina; es decir, igualdad, concurrencia, transparencia y legalidad y a los mismos se les ha otorgado un rango constitucional.

Por otro lado, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se recoge el principio de legalidad que a mi criterio resultaba innecesario mencionarlo pues es un principio general sobre todo en el ámbito del derecho Público. “Tal principio –denominado de legalidad- se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o condiciona su poder jurídico”.

Es importante resaltar que este principio no se refiere exclusivamente a una sujeción a la ley sino también a las normas de menor jerarquía y obviamente a la norma constitucional.

Circunscripto en sus comienzos el principio legalista a la ley formal (emanada del Parlamento) hoy en día se opera su extensión a todo el ordenamiento jurídico formal, es decir, a todo lo que Hauriou denominaba 'bloque de legalidad' (leyes, reglamentos, principios generales, precedentes). Esto obedece, como bien lo ha puesto de manifiesto García de Enterría, a que la Administración ya no se presenta como mera ejecutora de normas que le son impuestas sino que es a la vez, en mayor o menor medida, fuente de normas autónomas, lo cual no implica desconocer desde luego, que la ley formal siga enmarcando la generalidad de la actuación administrativa, operando sobre la administración en forma directa, o bien, limitando, determinando excluyendo la potestad reglamentaria de la Administración.

Nuestra Constitución recoge este principio al señalar en su artículo 226 que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer

efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

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

Esto es, Toda actuación de la administración Pública debe estar justificada por norma jurídica previa.

Este principio en la práctica aparece muy interesante si por parte de quienes están llamados a tomar las decisiones se lo aplica de manera razonable.

Finalmente, en la fase de ejecución contractual autores como Dromi han señalado que rigen básicamente dos principios el de continuidad, es decir la posibilidad de exigir al contratista la no interrupción de la ejecución contractual pues la finalidad del contrato es satisfacer el interés público y el de mutabilidad entendido como la facultad que tiene el ente público de modificar el contrato dentro de lo razonable.

Estos principios, que son los que deben orientar las decisiones que deban adoptar los órganos competentes en las diferentes contrataciones, sobre todo los primeros, no se encontraban recogidos en nuestro derecho positivo y en algunas ocasiones se mencionó la necesidad de que se recojan inclusive a nivel de rango Constitucional.

La actividad contractual en la cual interviene el Estado ecuatoriano se encuentra sustentada en base a varios principios, con la finalidad de garantizar una actividad fiscal en donde prime la eficacia, la celeridad y el bienestar común.

2.5. RÉGIMEN JURÍDICO

La relevancia que caracteriza a las actividades llevadas por el Estado frente a los intereses de la sociedad ecuatoriana, generan la necesidad inevitable de configurar un sistema jurídico que regule las mismas y garantice la efectiva realización de los servicios y obras contratadas.

A tal efecto, los cuerpos jurídicos de mayor trascendencia frente al tema planteado son los siguientes:

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública.
- Modelos y Formatos de Documentos Precontractuales del INCOP.

2.5.1. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

2.5.1.1. Conceptos Generales

La idea de que este trabajo es orientar básicamente a aquellas personas que no han tenido la posibilidad de contar con un conocimiento medianamente profundo de la contratación pública, a continuación se señala algunas ideas que a mi criterio serán de utilidad para una mejor comprensión del tema propuesto.

La vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a pesar de contener, a más de la contratación de obras, bienes y servicios, la contratación de comunicación social, mantiene la diferenciación en la fase precontractual de la contratación, que venían manejando al amparo de la anterior Codificación de la Ley de

Contratación Pública; por ello considero importante empezar analizando el alcance de dichos cuerpos normativos.

2.5.1.2. Alcance de la Codificación de la Ley Contratación Pública (Derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública)

Uno de los errores más comunes, es considerar que la contratación pública se agota en los aspectos contenidos exclusivamente en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, cuando en realidad dentro de aquella, con una visión amplia, se encuentra inmersa toda contratación efectuada por los entes estatales con la finalidad de alcanzar el bien común.

Sin perder de vista esta aseveración, podríamos decir que los cuerpos legales que normaban los principales aspectos que se entenderían comprendidos en la definición “contratación pública”, sobre todo vinculados con el importante concepto de la obra pública, era: la Ley de Contratación Pública cuyo ámbito de aplicación por el objeto de la contratación es: la ejecución de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, así como el arrendamiento mercantil con opción de compra; y la vigente Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, conocida más comúnmente

como Ley Modernización del Estado, la cual, a más de buscar una mayor eficiencia, desconcentración y descentralización administrativas, norma la participación del sector privado en las tareas estatales a través de figuras específicas, entre ellas la más desarrollada y comentada, la concesión.

Tal vez pecando de excesiva simpleza, vale la pena señalar que en las contrataciones realizadas al amparo de las normas contenidas en la Codificación de Ley de Contratación Pública, ahora al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Estado cuenta con los recursos necesarios y por lo tanto le ofrece al contratista una oportunidad de trabajo y en ese marco en dicha relación el Estado actúa con mayor jerarquía frente al contratista, en cambio en los procesos de modernización, como por ejemplo en el caso de concesiones, el contratista se convierte en un socio estratégico del Estado que va a realizar una inversión que aquel no se encuentra en capacidad de efectuar

De estos dos cuerpos normativos, Ley de Contratación Pública y Ley de Modernización del Estado, el más conocido y aplicado fue la Ley de Contratación Pública a la cual se la consideraba un tanto complicada por contener, a criterio de algunos, procedimientos muy largos y engorrosos, razón por la cual un sinnúmero de entidades públicas lograron realizar sus propios reglamentos.

Criterios como los expuestos, en cuanto a las dificultades prácticas que supuestamente presentaba la Ley de Contratación Pública, justificaron la gran mayoría de sus últimas reformas, verificadas básicamente mediante la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000, las cuales fundamentalmente redujeron los procedimientos comunes a dos: la Licitación y el Concurso Público de Ofertas y eliminaron el cumplimiento de algunos requisitos como por ejemplo: informe de desagregación tecnológica de la desaparecida Comisión Ecuatoriana de Bienes de Capital, cuyas funciones fueron asumidas por el Ministerio de Industrias y Competitividad, informe a los documentos precontractuales por parte de la Contraloría y Procuraduría Generales del Estado, entre otros; en busca de una mayor agilidad, estas modificaciones fueron recogidas en la Codificación a la Ley de Contratación Pública, promulgada en el Registro Oficial No. 272, de 22 de febrero del 2001.

En este punto me parece importante realizar un paréntesis y señalar que a mi modesto entender el problema básico en la aplicación eficaz de la anterior normativa, era su desconocimiento.¹⁹

¹⁹ Tesis de Análisis de los procedimientos de contratación de Obras, bienes y Servicios en el Sistema Petroecuador, en relación con el Régimen General de Contratación de Wladiir García.

La presente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se creó como consecuencia de la necesidad de contar con un sistema de contratación pública tendiente a articular y armonizar a la totalidad de instancias, organismos e instituciones del sector público, respecto de los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios destinados a la satisfacción de las necesidades sociales, así como a la ejecución de obras públicas.

Otra de las motivaciones importantes que dieron lugar a la estructuración de este cuerpo legal fue la carencia de planificación y de políticas de compras públicas que anteriormente, daba paso al desperdicio de fondos públicos y a un elevado nivel de prácticas corruptas en todos los ámbitos de la materia.

El artículo 1 de esta ley determina el objeto y ámbito de la misma, según el cual se establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y los parámetros para regular los procedimientos sobre los cuales han de sustentarse la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios por parte de los siguientes organismos:²⁰

- Dependencias de las Funciones del Estado.

²⁰ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Objeto y Ámbito, artículo 1

- Organismos electorales.
- Organismos de control y regulación.
- Entidades del régimen seccional autónomo.
- Entre otras en las cuales tiene injerencia y participación el Estado ecuatoriano.

Por otra parte, con la finalidad de fijar condiciones de celeridad y factibilidad en determinados procesos de contratación pública, la ley acertadamente estipula una amplia serie de directrices jurídicas que configuran un régimen contractual especial, el debido a la importancia que lo caracteriza, será tratado de manera más profunda en el siguiente capítulo de la investigación.

Por otra parte, los principios que se establecen en esta ley son fundamentales para la correcta aplicación de la misma, razón por la cual, el Estado en colaboración con la sociedad civil deben hacer hincapié en su cumplimiento.

En lo que respecta directamente al Sistema Nacional de Contratación Pública, cabe mencionar que este "...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”.²¹

En cuanto se refiere a la institucionalidad que regula el referido sistema de contratación pública en el Ecuador, este se encuentra regentado por el Instituto Nacional de Contratación Pública, el cual, entre las características más relevantes de su naturaleza posee las siguientes:

- Organismo de derecho público, técnico y goza de autonomía.
- Posee personalidad jurídica propia.
- Su sede está ubicada en la ciudad de Quito.
- Su jurisdicción tiene un alcance nacional.
- Entre otras.

De manera independiente a lo manifestado, es preciso señalar que la ley en análisis también establece las normas reguladoras que dan paso al desarrollo del control, monitoreo y evaluación del sistema nacional de contratación pública, siendo el titular para tal efecto, el Instituto Nacional

²¹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 7

de Contratación Pública, el mismo que en este sentido, tiene las siguientes atribuciones.²²

Verifica:

- El uso obligatorio de las herramientas del Sistema, para rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar y realizar todo el ciclo transaccional de la contratación pública.
- El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Instituto Nacional de Contratación Pública.
- El cumplimiento de las políticas emitidas por el Directorio del INCP y los planes y presupuestos institucionales en materia de contratación pública.
- Entre otras.

Las herramientas que emplea el Sistema Nacional de Contratación Pública constituyen una novedosa alternativa para la celebración y desarrollo de las actividades contractuales en el Ecuador, las mismas que se encuentran caracterizadas por el empleo de las nuevas tecnologías comunicacionales como el internet y los medios informáticos.

²² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Control, Monitoreo y Evaluación del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 14

A tal efecto, las referidas herramientas son el Registro Único de Proveedores y el Sistema Informático de Compras Públicas, los cuales tienen por objeto servir como un sistema público de información y habilitación de las personas con capacidad para contratar con el Estado.²³

2.5.2. Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La prioridad básica del legislador en lo referente a la aplicación correcta de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se remite al hecho de configurar los parámetros idóneos de carácter normativo para el correcto funcionamiento del sistema, lo cual, se ve plasmado en la expedición del respectivo reglamento de aplicación.

A tal efecto y debido a la importancia que dicho reglamento acarrea para los intereses de la presente investigación, es preciso desarrollar un análisis objetivo y claro de su contenido.

En este sentido, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene por objeto la correcta ejecución de la Ley que norma, enfocada de manera fundamental en la creación del Sistema Nacional de Contratación Pública.

²³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, De las Herramientas del Sistema, artículo 16 y siguientes

En cuanto se refiere al ámbito territorial de su aplicación, es necesario destacar que la misma pese a ser de aplicación obligatoria en el territorio nacional, establece ciertas excepciones como en el caso de las contrataciones de bienes que sean adquiridos fuera del país y cuya importación sea llevada a cabo por las entidades contratantes.

Cabe destacar que en el caso al cual se hace referencia en el párrafo que antecede, el mismo reglamento estipula como único requisito para su perfeccionamiento que se verifique la no existencia de producción u oferta nacional, en base a las directrices que para el efecto sean emitidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

Otros ámbitos regulados en el cuerpo normativo analizado son:

- El Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde se detallan ampliamente sus atribuciones, así como también, las competencias inherentes a su Director.

- Las herramientas que el Sistema Nacional de Contratación Pública emplea para el correcto y eficiente desarrollo de sus actividades, entre las cuales, se pueden mencionar el Registro único de Proveedores o RUP y el Portal.

Un factor de trascendental importancia para los intereses del Estado y en general de la sociedad ecuatoriana que se halla regulado en el reglamento analizado, es el de los procedimientos a ser observados tanto por las entidades contratantes como por los contratistas en las relaciones contractuales que se mantiene a nivel fiscal.

A tal efecto, es preciso mencionar que la normativa reglamentaria establece dos ámbitos de desarrollo respecto de los contratos celebrados con el Estado ecuatoriano, por una parte se encuentran las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública y por otra, las disposiciones que regulan el régimen especial de contratación.

En este sentido, cabe destacar la importancia que tiene el artículo 88 del reglamento, el cual estipula que "...La contratación de estudios para la determinación de estrategias comunicacionales e información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional; y, la contratación de productos comunicacionales, servicios y actividades comunicacionales y de los medios para la difusión de los mismos, destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes, se efectuará de conformidad con los procedimientos previstos en esta sección".²⁴

²⁴ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Comunicación Social, artículo 88

2.5.3. Registro Único de Proveedores en la Contratación Pública

El RUP o Registro Único de Proveedores es un sistema público de información relacionada con los instrumentos contractuales llevados a cabo por el Estado ecuatoriano con proveedores enmarcados dentro de los parámetros que para tal condición se han establecido en las leyes respectivas.

La Ley define al RUP como “...Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes”.²⁵

Adicionalmente a lo manifestado, es importante complementar lo señalado destacando que la otra característica intrínseca a la naturaleza del RUP, es la de servir como único instrumento habilitante para las

²⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Definiciones, artículo 6, numeral 29

personas naturales o jurídicas de carácter nacional o extranjero que pretendan establecer relaciones de índole contractual con el Estado.²⁶

En cuanto se refiere a la administración del referido registro, esta le corresponde de manera privativa al Instituto Nacional de Contratación Pública.

Como característica inherente al Registro Único de Proveedores, se puede señalar el dinamismo que se pretende dar a los procesos contractuales, según lo cual, el registro debe mantenerse actualizado de manera automática y permanente en base a determinados medios de interoperación con bases de datos de entidades públicas y privadas que cuenten con la información requerida para los efectos del mismo.

La provisión de los datos a los cuales se hace referencia en el párrafo que antecede, es de carácter obligatorio, gratuito y debe ser entregada en tiempo real.

Los datos referidos anteriormente y en general la información que se genere en el Registro Único de Proveedores, es pública y se la podrá obtener en el Portal COMPRASPUBLICAS, tal como lo determina la normativa correspondiente.²⁷

²⁶ *Ibíd.*, Del Registro Único de Proveedores, artículo 16

²⁷ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Del Registro Único de Proveedores, artículo 17

En resumen, es preciso manifestar que el Registro Único de Proveedores como bien determina su definición legal, constituye una base de datos, única y de vigencia para todos los ciudadanos y personas jurídicas públicas o privadas que pretendan participar en procesos de contratación realizados por entidades del Estado para la provisión de bienes, ejecución de obras o la prestación de un determinado servicio, incluidos los de consultoría, por lo tanto, este registro es de carácter obligatorio en cuanto a los efectos de inscripción y habilitación para todos los ciudadanos que quieran participar o contratar con el Estado ecuatoriano.

Del mismo modo, el Registro Único de proveedores es único para todas las entidades del Estado que requieran llevar a cabo un acto contractual con personas o entes ajenos a su naturaleza y como ya fue manifestado de manera precedente, está a cargo del INCOP.

2.6. PRINCIPALES MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Como ya ha sido mencionado anteriormente, la legislación ecuatoriana prevé una serie de mecanismo empleados para perfeccionar las relaciones contractuales del Estado con personas naturales o jurídicas para la prestación de servicios o la adquisición de bienes, los mismos que son detallados a continuación.

Desde una perspectiva global, los procesos de contratación pública en el Ecuador pueden ser catalogados en base a cuatro grupos claramente definidos entre sí, estos son en primer lugar los procedimientos dinámicos que contienen las compras por catálogo y la subasta inversa electrónica, en segundo lugar se encuentran los procedimientos generales que abarcan la licitación, cotización, menor cuantía y cuantía ínfima.

Por su parte, el tercer grupo representado por los procedimientos especiales se encuentra estructurado por el procedimiento integral por precio fijo, proceso emergente, adquisición de inmuebles y arrendamiento de inmuebles, a los cuales se suma en cuarto grupo que lo constituye el régimen especial de contratación pública en donde se incluyen procesos para establecer relaciones contractuales como los siguientes ámbitos:

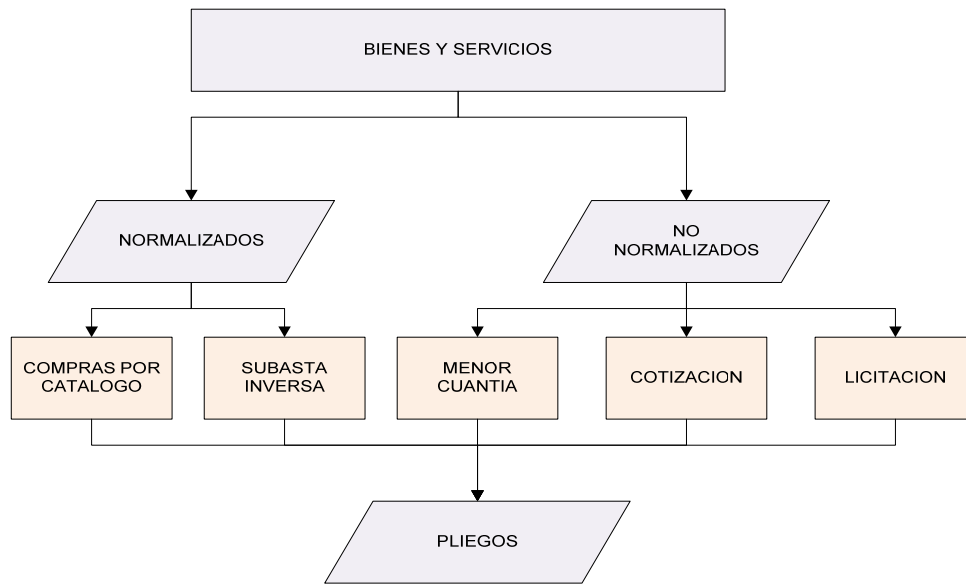
“Fármacos.- Compra por Subasta inversa corporativa, subasta inversa institucional, contratación directa, importación directa y mediante organismos internacionales. **Seguridad interna y externa.**- Contratación previo Decreto Ejecutivo. **Comunicación social.**- Contratación directa y Proceso de selección. **Asesoría jurídica y patrocinio.**- Patrocinio permanente y Consultas puntuales y específicas. **Obra artística, literaria o científica. Repuestos y accesorios.**- Requeridos para el mantenimiento, reparación y/o re potenciamiento de equipos y maquinarias de su propiedad. Puede incluir el servicio de instalación,

soporte técnico y mantenimiento post venta. Así como bienes o servicios únicos en el mercado, con un solo proveedor, o que implican tecnologías ya existentes en la entidad contratante, o la utilización de patentes o marcas exclusivas. **Correo interno e internacional.- Entre entidades públicas o subsidiarias.-** Para contratar con instituciones públicas, Empresas Públicas (EP) regidas por la Ley de Empresas Públicas, así como sociedades de derecho privado con 50% o más de capital público, sus subsidiarias y con empresas públicas internacionales o transnacionales. **Contrataciones de realizadas por sociedades de derecho privado con capital público.-** Contrataciones realizadas por empresas de sectores estratégicos, por instituciones financieras, por aseguradoras, por empresas mercantiles con capital público y para sectores estratégicos”.²⁸

Es preciso mencionar que cada institución del Estado cuenta con una dependencia específica que tiene bajo sus responsabilidades la aplicación de los procesos de contratación pública, tal como en el caso de los dinámicos que se determinan a continuación:

²⁸ Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, Manual de Contratación Pública, 1° edición, p. 102

Procedimientos de Compras Públicas



Fuente: Autora

Procedimientos de Compras Públicas

PROCEDIMIENTO	MONTOS	OBSERVACIONES
CATÁLOGO ELECTRÓNICO (Convenios Marco)	Sin límites	Regla general.
SUBASTA INVERSA	Cuya cuantía supere el 0,0000002 del P.I.E, sin límite de tope.	Persigue contratar bienes y servicios normalizados, que no conste en el catálogo.
ÍNFIMA CUANTÍA	Cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0.0000002 P.I.E.	Carácter de excepcional y no podrán emplearse como medio de elusión de procedimientos.
MENOR CUANTÍA	Cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0,0000002 O.I E.	Contratación preferente, privilegiando a las micras y pequeñas empresas MYPES no se puede aplicar el procedimiento de Catálogo o Subasta

		Inversa. O si aplicados los procedimientos, éstos se los hubiere declarado desiertos, se puede contratar de forma directa.
COTIZACIÓN	Siempre que presupuesto referencial oscile entre 0,0000002 y 0,000015 PIE1*	Si no se puede aplicar el procedimiento de Catálogo o Subasta Inversa. O si aplicados los procedimientos, éstos se los hubiere declarado desiertos.
LICITACIÓN	Si el presupuesto referencial sobre pasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 P.I.E.	Si no se puede aplicar el procedimiento de Catálogo o Subasta Inversa. O si aplicados los procedimientos, éstos se los hubiere declarado desiertos.

Fuente: Autora

2.7. DE LOS PROCESOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES CON APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

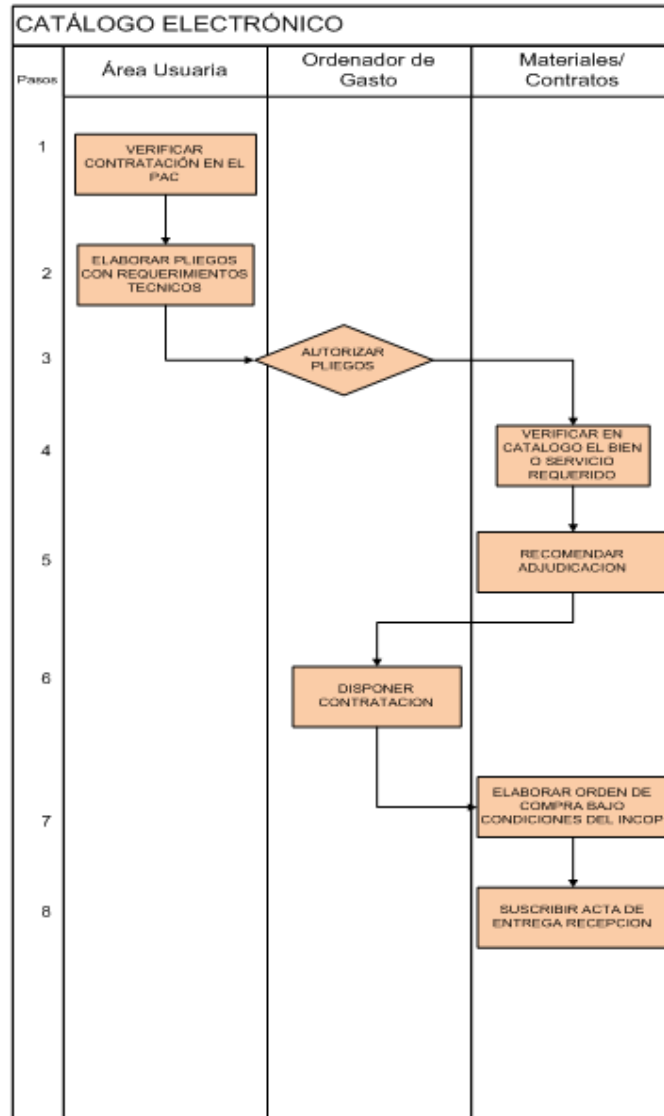
2.7.1. Catálogo Electrónico

Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados deberán constar en el Plan Anual de Contrataciones respectivo a cada entidad del sector público.

Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el INCOP o Instituto Nacional de Contratación Pública llevará a cabo los procesos de licitación que permitan celebrar convenios marcos con los proveedores, para cuyo efecto se observará el procedimiento detallado a continuación:

- Consolidar la demanda potencial de las instituciones contratantes.
- Elaborar los pliegos requeridos para realizar los procesos licitatorios.
- Publicar la convocatoria a licitación a través del portal de COMPRASPUBLICAS, determinando el cronograma del proceso.
- Seleccionar a los proveedores, cuyos bienes o servicios normalizados serán publicados en el catálogo electrónico.
- Los procesos licitatorios podrán realizarse por ítems de bienes y servicios normalizados, individuales o agrupados.
- Celebrar con los proveedores seleccionados los correspondientes convenios marco en los que se incluyan, entre otros aspectos, las condiciones económicas, técnicas y financieras que se hayan acordado.

Catálogo Electrónico en aplicación a la Ley



Fuente: Autora

Detalle de la Contratación por Catalogo Electrónico en Aplicación a la Ley

Unidad de Materiales: Adquisición de bienes todo monto

Coordinación de Contratos: Contratación de servicios todo monto

1. Área Usuaría: Verificar contratación en el Plan Anual de Contrataciones (PAC).

2. Área Usuaría: Elaborar pliegos (modelo del INCOP) determinando los requerimientos y especificaciones técnicas de dichos bienes y servicios; deberá constar la correspondiente certificación presupuestaria.

3. Ordenador de Gasto: Aprobar pliegos y especificaciones.

4. Coordinación de Contratos: Verificar en el catalogo electrónico si el bien o servicio está incluido.

5. Coordinación de Contratos: Informar al Ordenador de Gasto la recomendación de adjudicación.

6. Ordenador de Gasto: Disponer la contratación del bien o servicio requerido.

7. Coordinación de Contratos: Elaborar orden de adquisición sujeta a las disposiciones contractuales previstas en el Convenio Marco que el INCOP haya celebrado para el bien o servicio adquirido.

8. Coordinación de Contratos: Suscribir el acta de entrega recepción correspondiente, con la verificación de correspondencia con las especificaciones previstas en el Catálogo.

2.7.2. Subasta Inversa Electrónica

Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS.

Los procesos de selección por Subasta Inversa Electrónica se desarrollarán a través de las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Aclaraciones.
- Calificación de Participantes.

- Presentación de Propuestas.

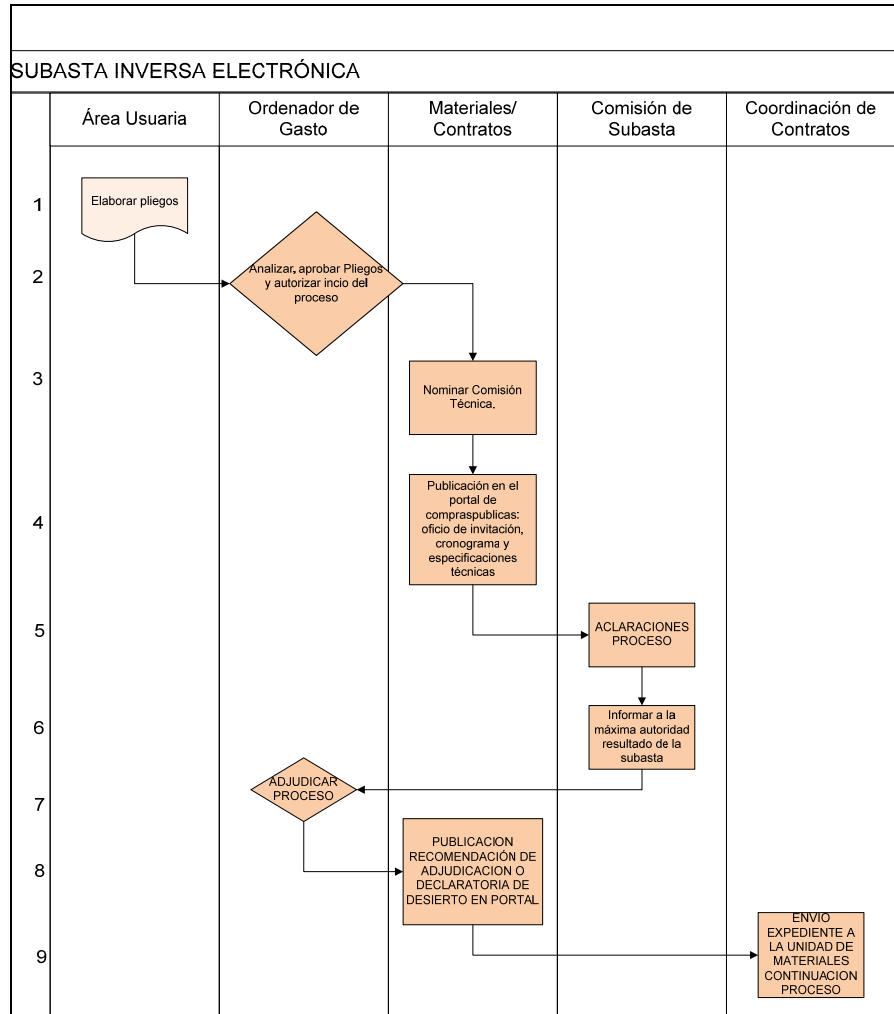
- Período de Puja.

- Adjudicación.

La máxima autoridad de la entidad contratante, de considerarlo pertinente, conformará una comisión encargada de apoyarle en las fases de aclaraciones y calificación de participantes que hubieren cumplido con las condiciones definidas en los pliegos.

Los resultados del proceso de adjudicación por subasta inversa electrónica serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.

Subasta Inversa en Aplicación a la Ley



Fuente: Autora

**Detalle de la contratación por Subasta Inversa Electrónica en
aplicación a la Ley**

Coordinación de Contratos: Contratación de servicios todo monto
Coordinación de Contratos: Adquisiciones montos mayores al
0.000015% del PIE

1. Área Usuaría: Elaborar los pliegos observando en forma obligatoria los modelos elaborados por el INCOP, en los que conste especificaciones y requerimientos técnicos de los bienes a adquirirse o de los servicios a prestarse; y, el monto del presupuesto referencial.

2. Ordenador de Gasto: Analizar y autorizar el inicio del proceso; y, aprobar los pliegos.

3. Ordenador de Gasto: Nominar Comisión Técnica.

4. Coordinación de Contratos: Publicar inicio del proceso y la convocatoria en el Portal de COMPRASPUBLICAS.

5. Comisión Técnica: Emitir aclaraciones a participantes, modificar los pliegos, calificar a los participantes y levantar acta de calificación de participantes.

6. Comisión Técnica: Informar al Ordenador de Gasto el resultado de subasta.
7. Ordenador de Gasto: Adjudicar proceso.
8. Coordinación de Contratos: Publicar acta de adjudicación en el Portal www.compraspublicas.gov.ec.
9. Coordinación de Contratos: Enviar los documentos a la Unidad de Materiales para el proceso de adjudicación.

Desde el punto de vista doctrinario, la subasta electrónica empleada por la administración pública se ha venido empleando con mayor recurrencia en los últimos años, principalmente a partir del auge de tecnologías comunicacionales y computacionales con la finalidad de conseguir las mejores ofertas y precios on line, "...por ejemplo, en Brasil y Reino Unido este método se usa generalmente cuando se trata de productos homogéneos donde la decisión de comprar se basa, sobre todo, en el precio.²⁹

En este sentido, los tratadistas Lawrence Gitman y Carl McDaniel sostienen que el internet agiliza "...las compras al ofrecer a las empresas acceso rápido a una enorme base de datos con información de productos

²⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE ESPAÑA, La Integridad en la Contratación Pública, Editorial INAP, 1º edición, p. 83

y servicios de cientos de posibles proveedores. Ahora, muchos grandes fabricantes están participando en subastas inversas en línea; es decir, el fabricante público las especificaciones de los materiales que requiere. A continuación los proveedores presentan cotizaciones para que les sea asignado el trabajo. La subasta inversa reduce enormemente los costos de las adquisiciones...sin embargo, las subastas inversas entrañan ciertos riesgos, por ejemplo, podría ser difícil establecer y desarrollar relaciones duraderas con ciertos proveedores que utilizan este tipo de subastas, porque al final de cuentas el que presenta la cotización más baja se queda con el trabajo”.³⁰

Por su parte, el tratadista August Casanovas señala como beneficios de la subasta inversa los siguientes:³¹

- Se obtiene una negociación transparente entre los negociadores.

- Incrementa el número de proveedores.

- Aceleración y planificación más concreta del proceso de negociación.

³⁰ GITMAN Lawrence, MACDANIEL Carl, El Futuro de los Negocios, Cangare Learning Editores, 1° edición, p. 395

³¹ CASANOVAS August, Estrategias Avanzadas de Compra y Aprovisionamientos, Profit Editorial, 1° edición, p. 40

2.7.3. Licitación

La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la correspondiente Comisión Técnica, requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos, la misma que estará integrada de la siguiente manera:

- Un delegado quien la presidirá.
- Un delegado del Área Usuaría.
- Un profesional según la obra, bien o servicio de que se trate.
- El Jefe Financiero y Jefe de Unidad Legal, intervendrán con voz pero sin voto.
- Actuará como Secretario de la Comisión un abogado.

La Comisión Técnica podrá sesionar válidamente con la presencia de dos de sus miembros, de los cuales, el Presidente deberá estar presente en forma obligatoria y podrá designar subcomisiones de apoyo, según la complejidad del proceso de contratación. Las decisiones se adoptarán por mayoría simple.

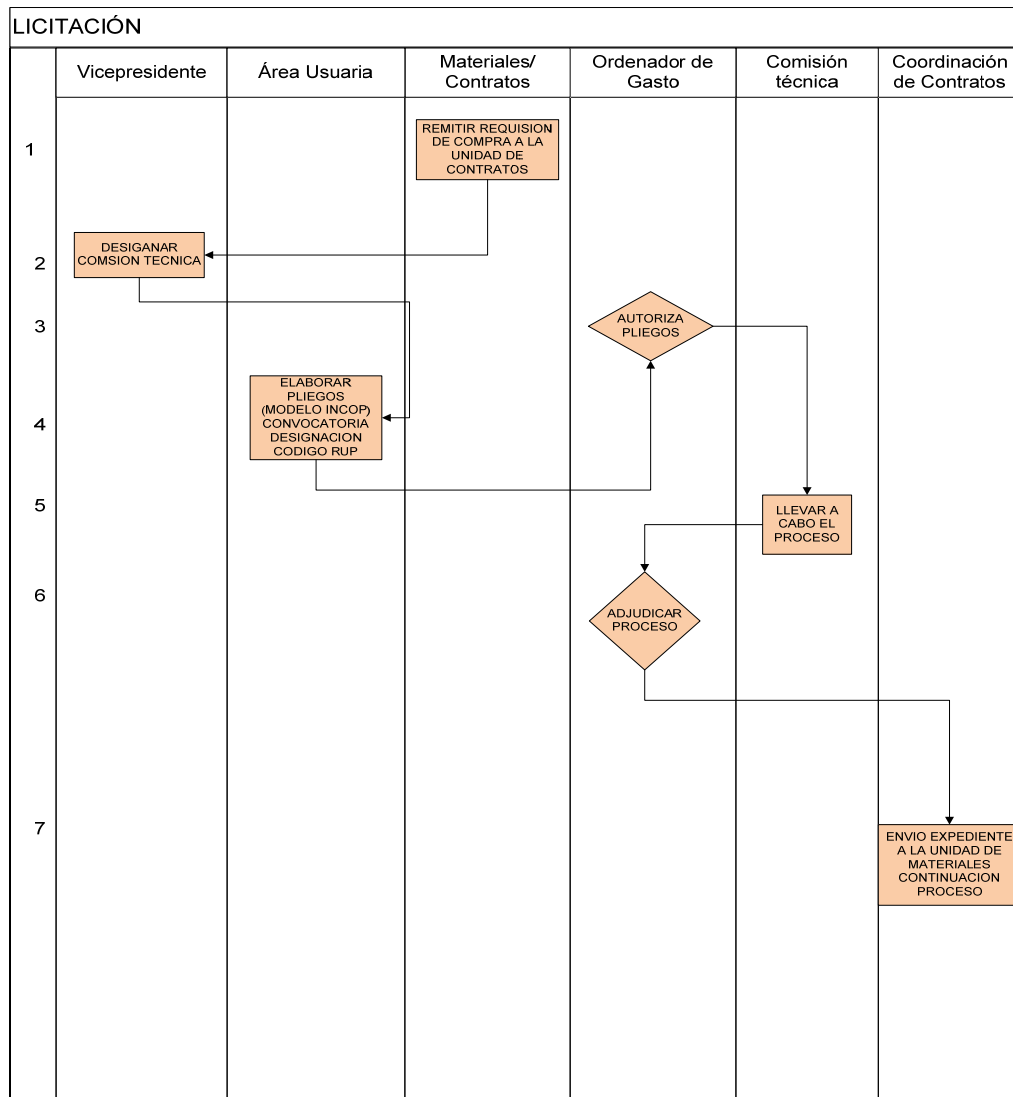
Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes de haberlos, será causa de excusa.

La licitación se tramitará en los siguientes casos

:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos como el Catálogo Electrónico o Subasta Inversa o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos.
2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados. exceptuando los de consultoría.
3. Para contratar la ejecución de obras.

Licitación en aplicación a la Ley



Fuente: Autora

Detalle de la contratación por Licitación en aplicación a la Ley

Coordinación de Contratos: Contratación de Bienes desde 0.000015% del PIE

1. Unidad de Materiales: Remitir requisición de compra si no se pudo aplicar catalogo electrónico, o subasta inversa o, si aplicados se declaró desierto.
2. Designar Comisión Técnica.
3. Área Usuaría: Elaboración de pliegos (especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, las cuales deben ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas).
4. Ordenador de Gasto: Aprobación de pliegos.
5. Comisión Técnica: Llevar adelante proceso (revisión pliegos para aprobación del Ordenador de Gasto, convocatoria, cronograma, procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, evaluación técnica de ofertas, recomendación de adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento).

6. Ordenador de Gastos: Adjudicar proceso mediante resolución motivada.

7. Coordinación de Contratos: Remitir el expediente a la Unidad de Materiales para el trámite de la adjudicación.

Cabe indicar que la doctrina jurídica relativa a contratación pública señala que la licitación constituye "...una estrategia de precios muy particular y reservada para algunos mercados, como el de la contratación pública y la construcción. Básicamente consiste en ofertar de forma pública la realización de un producto a las empresas que pueden estar interesadas en suministrarlo. Las características y condiciones que debe reunir el producto se hacen públicas, pero la oferta planteada por cada proveedor es desconocida para el resto de competidores, por eso se dice que se llama sellada".³²

Es preciso indicar que el precio final de la mejor oferta se encuentra sustentado en torno o en función de los precios ofrecidos por cada una de las empresas que hayan participado en el proceso de contratación pública de que se trate.

Como características adicionales conferidas al proceso de contratación pública determinado en la legislación ecuatoriana, la doctrina

³² CASADO Ana, PARREÑO Josefa, Dirección Comercial: Los instrumentos del marketing, Editorial Club Universitario, 1º edición, p. 128

señala que en este se observa siempre la concurrencia de más de un empresario o posible proveedor que aspira a materializar un determinado proyecto, "...debiendo arbitrar los medios para que esa materialización sea ejecutada por un solo empresario o contratista, entre todos aquellos que se presenten para lograr la adjudicación".³³

Adicionalmente pueden ser detallados los siguientes aspectos relativos al proceso de contratación pública denominados licitación:

- Es la acción de licitar, significa ofrecer precio por una cosa que es de la calidad que se exige.
- Es un concurso de precios para llevar a cabo la ejecución de una obra o prestación de un servicio.
- Es un concurso de aptitudes y condiciones que una empresa debe poseer para llevar a cabo la construcción de una obra o prestación de un servicio determinado.

Los tratadistas Mario García y Claudio Torres señalan en su obra "Manual Práctico de Legislación de la Construcción", que esta modalidad de contratación pública sustenta su validez y le confiere gran importancia a la documentación del proyecto, que es la base inicial sobre la cual el

³³ GARCÍA Mario, TORRES Claudio, Manual Práctico de Legislación de la Construcción, Editorial Nobuko, 2º edición, p. 153

oferente formula su propuesta y presenta su precio, dado que "...cuando más estudiado esté y más precisa fuera dicha documentación, se disminuye la posibilidad de error sobre la interpretación de la misma, para que cada empresa pueda ajustar sus costos y precios finales es pos de obtener la deseada adjudicación".³⁴

2.7.4. Cotización

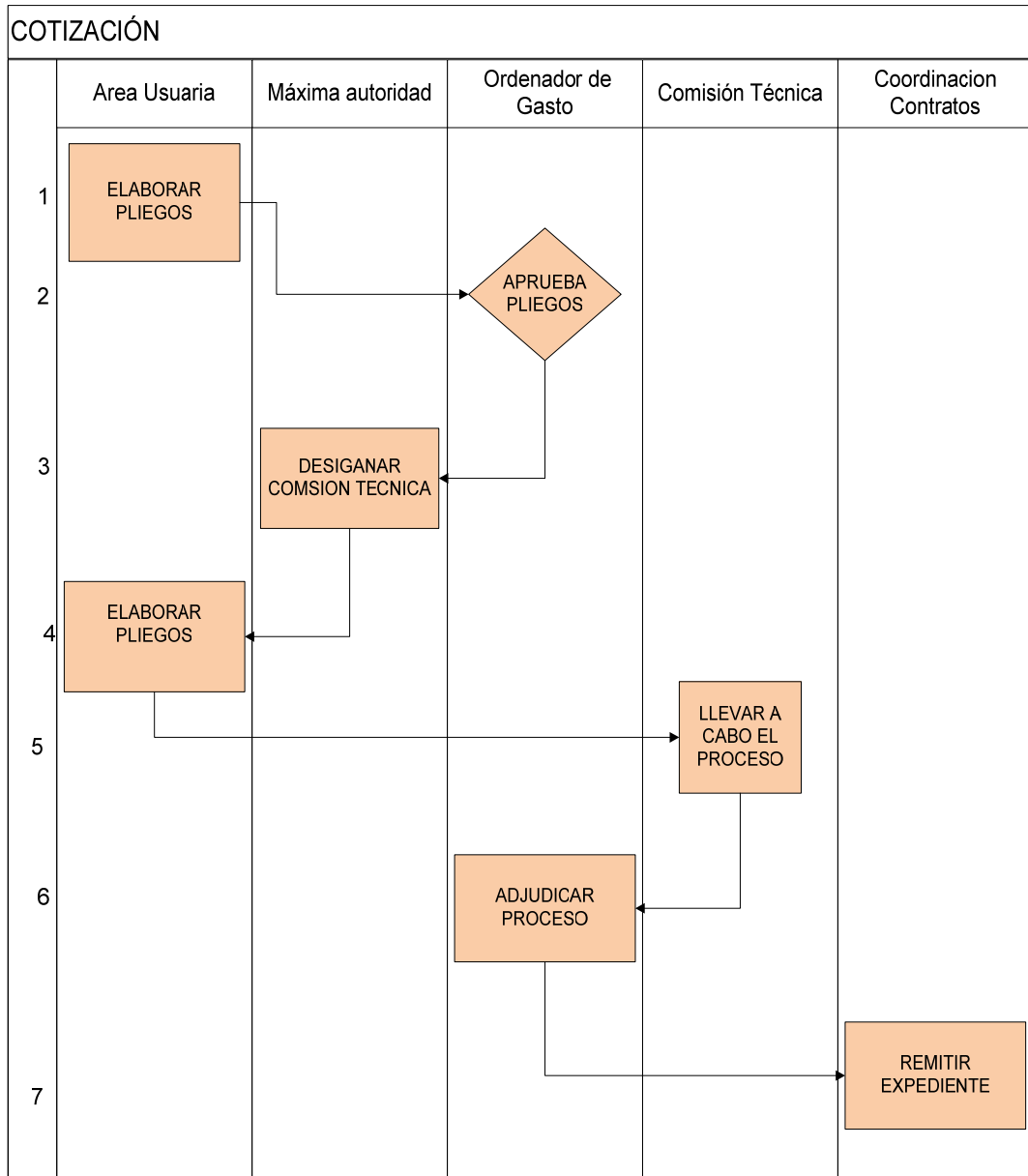
Se invitará a presentar ofertas a por lo menos 5 proveedores registrados en el RUP escogidos por sorteo público.

Sin perjuicio de los 5 posibles favorecidos, podrán participar en el procedimiento toda persona natural o jurídica registrada en el RUP, que tenga interés. De no existir dicho número mínimo, se podrá invitar a los proveedores que consten registrados en el RUP, situación que deberá ser justificada por la entidad contratante y comunicada al INCOP, para la correspondiente verificación, de ser el caso.

Los Pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la Entidad Contratante y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el INCOP.

³⁴ GARCÍA Mario, TORRES Claudio, Manual Práctico de Legislación de la Construcción, Editorial Nobuko, 2° edición, p. 154

Cotización en aplicación a la Ley



Fuente: Autora

Detalle de la contratación por Cotización en aplicación a la ley

1. Área Usuaria: Elaboración de pliegos (especificaciones de las obras, bienes o servicios que se requieren contratar, las cuales deben ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas).
2. Ordenador de Gasto: Aprobar pliegos y cronograma y autorizar inicio del proceso.

Máxima Autoridad: Conformar Comisión Técnica de apoyo, que estará integrada por:

- ✓ Un delegado del Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, quien la presidirá.
- ✓ Un delegado del Área Usuaria.
- ✓ Un profesional designado por el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, según la obra, bien o servicio del que se trate.
- ✓ El Jefe Financiero y Jefe de Unidad Legal (con voz pero sin voto).

✓ Actuará como Secretario de la Comisión, un abogado, designado por el Vicepresidente de PETROCOMERCIAL.

1. Comisión técnica: Llevar adelante proceso (revisión pliegos para aprobación del Ordenador de Gasto, convocatoria, cronograma, procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, evaluación técnica de las ofertas, recomendación de adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento).

2. Ordenador de Gasto: Adjudicar proceso mediante resolución motivada.

3. Coordinación de Contratos: Remitir el expediente a la Unidad de Materiales para el proceso de la adjudicación.

CAPÍTULO III

3. DEL RÉGIMEN ESPECIAL

Previo a determinar los parámetros legales que sustentan la implementación jurídica de un régimen especial de contratación en el marco de la información que el Estado requiere emitir para informar a la ciudadanía ecuatoriana sobre su accionar, es fundamental establecer claramente los parámetros que constituyen la naturaleza de un servicio y una obra de carácter público, con la finalidad de definir clara y objetivamente para los efectos contractuales, la naturaleza de la acción pública de informar a la comunidad.

A tal efecto, cabe destacar que la obra pública según el tratadista Manolo Terán, constituye "...todo tipo de trabajo o labor que tenga como finalidad la construcción, creación, modificación o conservación de los bienes inmuebles o de capital que por su naturaleza le es consustancial al Estado o Gobierno".³⁵

Por su parte, el servicio público es considerado como "...es el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado a la órbita de las administraciones públicas y que tienen como finalidad la cobertura de determinadas prestaciones a los ciudadanos".³⁶

³⁵ TERÁN Manolo, La Urbanística Moderna, Prode Editoriales, 2º edición, p. 194

³⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/>, consultado el 23 de julio de 2011

En el mismo sentido, el tratadista Antonio Bernal se refiere al servicio público como "...la noción de servicio público posee un doble sentido: unas veces designa el organismo productor del servicio y otras se refiere a la misión de interés general que se confía al organismo. Es precisamente con el propósito de favorecer o permitir el cumplimiento de la misión de interés general para lo que los poderes públicos pueden imponer obligaciones de servicio público específico al organismo productor del servicio, por ejemplo en materia de transporte terrestre, aéreo o ferroviario, o en materia de energía. Tales obligaciones pueden ser ejercidas a escala nacional o regional. Obsérvese que se confunde con frecuencia erróneamente servicio público con sector público (incluida la función pública), es decir, misión y estatuto, destinatario y propietario".³⁷

Partiendo de los conceptos citados anteriormente, es factible aseverar entonces que la emisión de información constituye un servicio público que se circunscribe directamente al ámbito de una garantía tutelado como en el caso ecuatoriano, en la Constitución de la República.

Adicionalmente, puede manifestarse que la naturaleza de un servicio es relativa a la finalidad y la necesidad que el Estado en este caso, tiene para los efectos de satisfacción social en cuanto a los

³⁷ BERNAL Antonio, Derecho Administrativo: Doctrina, legislación y jurisprudencia, Volumen 2, Editorial Porrúa, 1º edición, p. 71

requerimientos de información de las acciones que lleva a cabo, así como de las implicaciones adicionales que acarrea, tal es el caso, del ámbito económico, términos contractuales, alcance jurídico, participantes, y otros factores relacionados con la actividad estatal.

Es importante tener en cuenta que el régimen especial para los efectos de contratación pública constituye "...un proceso de naturaleza administrativa que comprende a personas naturales o jurídicas de naturaleza privada cuya relación contractual con entidades públicas o empresas mixtas donde el Estado participa accionariamente con más del cincuenta por ciento para la prestación de un servicio o provisión de bienes se halla remitida a condiciones específicas que no dependen del contexto legal común".³⁸

En base a lo señalado en la cita que antecede, es válido aseverar que el régimen especial de contratación pública contemplado en la legislación ecuatoriana le brinda al Estado la posibilidad de recurrir a este cuando las condiciones reglamentarias determinadas previamente para tal efecto se presentan, con lo cual se evita el cumplimiento de una serie de requisitos determinados para garantizar transparencia en el proceso de contratación pública pero que sin embargo retardan la ejecución de acciones destinadas a subsanar situaciones especiales o emergentes según corresponda.

³⁸ ARIAS Francisco, La Administración Pública, Editorial Jurídica de Chile, 2° edición, p 253

En cuanto se refiere al análisis centrado de manera directa en el régimen especial de contratación pública relativo a la comunicación social, cabe manifestar que este se encuentra sustentado en torno a dos pilares fundamentales, por una parte se encuentra la contratación directa de comunicación social y por otra, está el Proceso de Selección de Comunicación Social, cuyas características más relevantes son señaladas a continuación.

Respecto de lo que implica jurídicamente la concurrencia del proceso de contratación directa, vale decir que el tipo de servicios o bienes susceptibles de ser contratados bajo esta modalidad son los siguientes:

- Estudios para la formulación de estrategias comunicacionales e información, tal es el caso de sondeos de opinión, determinación de productos, medios, servicios y actividades comunicacionales.
- Medios y espacios comunicacionales por medio de los cuales se procede a difundir la publicidad comunicacional de una entidad pública.
- Por excepción, en casos considerados como urgentes, si la unidad responsable de la comunicación, imagen y publicidad institucional considerare que la contratación de los productos o servicios deben

efectuarse por contratación directa y así se autorizare por parte de la máxima autoridad de la institución, particular que deberá constar de la respectiva resolución.

En este sentido, es importante señalar lo que la doctrina jurídica y administrativa sostienen con respecto a la noción conceptual e implicaciones derivadas de los procesos de contratación directa, debiendo manifestarse a tal efecto que a esta se la considera como "...la excepción para contratar dentro de la organización contractual administrativa del Estado, por cuanto la licitación pública es la regla general o el procedimiento por entendimiento directo en el que la entidad previo el cumplimiento de requisitos menos formales, como también frente al acaecimiento de ciertas situaciones o circunstancias, elige al contratante".³⁹

Es importante tener en cuenta que el trámite relativo al procedimiento de contratación directa particularmente al hecho de ser excepcional es también de carácter supletorio, pues, aunque este "...se trate de uno de los eventos que el legislador ha indicado para la inaplicación del procedimiento contractual, la administración puede salvo en los casos de urgencia manifiesta, que no dan espera, si lo considera conveniente hacer la selección del contratista acudiendo a la licitación. Esto por cuanto no puede perderse de vista que en toda contratación que

³⁹ EXPÓSITO Juan, La Configuración del Contrato de la Administración Pública en derecho Colombiano y Español: Análisis de la Selección de Contratistas, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1º edición, p. 462 - 463

se trate del manejo de fondos públicos está inmerso el principio de la publicidad, de la economía y la responsabilidad. No obstante, la contratación directa también es un procedimiento de selección reglado, que sigue los principios de la selección objetiva, pero rodeado de una publicidad limitada o parcial, por el alcance restringido que tiene la invitación a contratar la cual se rige a unos pocos escogidos por la administración, a pesar de que la ley ha indicado para asegurar una posibilidad de mayor participación que se coloquen avisos en los lugares públicos para que los interesados a pesar de no haber sido convocados, presenten ofertas que mejoren la comparación de las mismas. Aspecto que resalta frente a la licitación donde la convocatoria es abierta para todo mundo”.⁴⁰

Retomando el tema del régimen especial de contratación pública, cabe manifestar que este no cuenta con montos mínimos o máximos establecidos para su aplicación

3.1. DISPOSICIONES GENERALES

Las disposiciones generales que regulan la contratación pública respecto de las actividades de comunicación social enfocadas directamente a proveer información de las acciones emprendidas por el Gobierno Nacional en el desempeño de sus funciones o de entidades de

⁴⁰ CASTRO Lennart, Contratación Directa, Editorial Revista Gente, Edición Mayo de 2007, p. 38

carácter estatal, se encuentran contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y cuya principal característica es la de someter a los procesos correspondientes a un régimen especial, tal como lo determina el artículo 2 del referido cuerpo legal.⁴¹

De manera particular a lo expuesto en el párrafo precedente, es válido acotar que toda resolución que atribuya al desarrollo de un proceso de contratación el carácter vinculante de régimen especial, debe necesariamente ser publicada en el portal www.compraspublicas.gob.ec, para lo cual, la entidad cuenta con un término máximo de cinco días, el mismo que correrá a partir de la fecha de expedición de la resolución en cuestión.

Es importante precisar respecto del planteamiento expuesto, que bajo los parámetros legales dictados por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública se prevé que en el caso de no ser cumplido el término al cual se hace alusión en el párrafo anterior, la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación, publicar la información relevante de cada procedimiento en el portal, con excepción de los casos en donde se considere necesario el sigilo comercial y la estrategia para el adecuado cumplimiento de los procesos contractuales y en sí, del mismo objeto contractual.⁴²

⁴¹ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Régimen Especial, artículo 2, numeral 3

⁴² Disposiciones Aplicables a Convenios Marco y al Régimen Especial, Publicación, artículo 1

De manera particular a lo expuesto precedentemente, es necesario hacer referencia a lo estipulado por el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública frente al tema de las disposiciones generales para el régimen especial.

A tal efecto, el mencionado cuerpo legal dispone "...los procedimientos precontractuales de las contrataciones previstas en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, observarán la normativa prevista en este capítulo. En el caso que en el presente régimen especial no se describa o detalle algún procedimiento o acción concreta que sean indispensables realizar para la contratación de bienes, obras o servicios, se observará de forma supletoria los procedimientos o disposiciones establecidos en el régimen general de la Ley, de este Reglamento General o de la reglamentación específica que para el efecto dicte el Presidente de la República".⁴³

Con la finalidad de garantizar la transparencia y efectividad de los procesos contractuales, el reglamento dispone que se cuente con todos los documentos técnicos que justifiquen la contratación de que se trate.

⁴³ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Régimen Especial, Artículo 68

Adicionalmente, cuando se refiere a contratos bajo régimen especial de contar también con estudios completos en donde se incluyan especificaciones técnicas y presupuestos actualizados del monto.

Cabe señalar sin embargo de lo manifestado, que existe un ámbito de excepción en este sentido según el cual, aquellos casos en que por su complejidad o el nivel de especificidad de los proyectos, dichos estudios puedan ser mejorados por los oferentes al presentar sus propuestas técnicas.⁴⁴

Es importante señalar también que las disposiciones generales relativas al régimen de contratación especial, son susceptibles de ser declaradas con el carácter de emergentes, en cuyo caso, el procedimiento se sujeta a los siguientes parámetros:⁴⁵

- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 3 del artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS.

⁴⁴ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Régimen Especial, Artículo 69

⁴⁵ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Procedimiento, artículo 57

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

3.2. PROCEDIMIENTOS PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS COMUNICACIÓN SOCIAL

La administración Pública al igual que cualquier otra organización de servicios debe recurrir al uso de los medios de comunicación masiva para la consecución de sus fines. De acuerdo con el grado de complejidad de la pauta publicitaria, el medio en que se transmite y la logística que se requiere para su ejecución, se pueden encontrar desde mensajes simples que no requieren gran cantidad de recursos económicos y técnicos para su creación y divulgación, hasta mensajes sumamente complejos como

las campañas publicitarias que requieren un fuerte despliegue de elementos auditivos y visuales y en general la aplicación de mecanismos óptimos de comunicación solo puede ser desarrollado por personal especializado en la materia. Es por ello que dependiendo de los recursos humanos materiales y financiero con el que cuenta la administración se requiere la contratación administrativa de servicios de publicidad.

Por lo que la Ley de Contratación Pública dispone en el Art. 2.- “Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:

3. Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes;

Mediante Decreto Ejecutivo N° 1700 el Presidente Constitucional de la República, expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicado en el Registro Oficial N° 588 de 12 de mayo del 2009, en el que se desarrolla el procedimiento especial para la contratación de los medios de comunicación en las distintas modalidades:

Todas las entidad contratantes comprendidas en el ámbito de la Ley, deberán formular sus necesidades en el plan anual de contrataciones con el presupuesto correspondiente y deben someterse a la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La selección de ofertas debe hacerse solo entre los proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores. Es importante anotar que conforme lo dispone el Art. 88 “La contratación de estudios para la determinación de estrategias comunicacionales e información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional; y, la contratación de productos comunicacionales, servicios y actividades comunicacionales y de los medios para la difusión de los mismos, destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes, se efectuará de conformidad con los procedimientos previstos en esta sección”.⁴⁶

Partiendo de esta premisa, los procedimientos a los cuales se somete este tipo de contratación se detallan en el siguiente esquema:

- contratación Directa.

- Proceso de Selección.

⁴⁶ Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.2.1. Contratación Directa

Previamente cabe indicar que es una Contratación Directa.- Es un Procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes.⁴⁷

En términos generales se puede decir que los servicios publicitarios se dividen en tres grandes campos: 1.- Manejo y desarrollo de la campaña publicitaria. 2.- Producción de material publicitaria 3.- Transmisión de los medios de comunicación. Estos servicios de publicidad pueden ser atendidos con recursos institucionales o mediante la contratación de terceros, tales como agencias de publicidad y medios de comunicación.

En relación a la compra de espacio para la transmisión de pautas estos varían en razón de que los medio de comunicación depende de la estrategia publicitaria que se elabore, para lo cual se toma en cuenta el tipo de mensaje, la población meta y la cobertura publicitarios, es por ellos que la apertura de un proceso de selección no constituye un medio idóneo para la satisfacción del interés general.

Es importante destacar que en el caso de que Administración realice el procedimiento Directo para la contratación de servicios de

⁴⁷⁴⁷ Internes enciclopedia libre

publicidad le permita acceder a tarifas preferenciales lo cual optimiza el uso de recursos públicos.

Para llegar a una mejor comprensión respecto a este tema es necesario plantearnos las siguientes interrogantes?

1.- ¿Qué tipo de servicios pueden contratarse de manera directa?

A tal efecto, los servicios referidos, entendiéndose como tales "...al conjunto de actividades que buscan responder a una o más necesidades del cliente...", son los siguientes:⁴⁸

- a) Los estudios para la formulación de estrategias comunicacionales y de información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional, comprendiendo estos estudios, sondeos de opinión, determinación de productos comunicacionales, medios, servicios, actividades para su difusión y similares.

- b) Los medios y espacios comunicacionales a través de los cuales se procederá a la difusión de la publicidad comunicacional.

⁴⁸ MARTÍNEZ Marcelo, Boletín Jurídico Administrativo: Apéndice al Diccionario de la administración española peninsular y ultramarina, Ediciones Alcubilla, p. 197

- c) Por excepción, en casos considerados como urgentes, si la unidad responsable de la comunicación, imagen y publicidad institucional considerare que la contratación de los productos o servicios deben efectuarse por contratación directa y así se autorizare por parte de la máxima autoridad de la institución, particular que deberá constar de la respectiva resolución.

2.- ¿Hasta qué monto se realiza esta contratación?

No hay montos mínimos ni máximos para este tipo de contratación.

3.- ¿Qué autoridad aprueba esta contratación?

La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado.

4.- ¿Existe Comisión Técnica en Contratación Directa?

No hay comisión técnica. La evaluación de la oferta recibida es de exclusiva responsabilidad de la Máxima autoridad de la entidad o su delegado.

3.2.1.1. Procedimiento

El proceso en esencia prevé los siguientes pasos:

- a) Se crea en el sistema un nuevo proceso de contratación Directa, definiendo las fechas en las que se ejecutará cada fase del proceso.

El ingreso de la solicitud para este tipo de servicios tiene dos pasos: en el primero se definen los términos generales del servicio y en el segundo, se escoge el servicio que se desea adquirir con sus especificaciones técnicas y el presupuesto referencial.

La máxima autoridad de la entidad contratante o en su delegado para llevar adelante el proceso de contratación previo a disponer el inicio del procedimiento especial, deben emitir una resolución motiva y fundamentada, en donde se establezcan de manera clara y precisa los motivos que sustentan la decisión de acogerse al régimen especial.

Se realiza la invitación al proveedor que ha seleccionado la entidad contratante de manera Directa, en el que se adjunta los pliegos, los mismos que no se encuentran en los modelos de pliegos elaborador por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), si no que cada institución debe elaborar sus propios pliegos.

- b) Luego viene fase de preguntas y respuestas en donde el invitado puede consultar las inquietudes que tenga acerca de los pliegos y condiciones de la invitación.

- c) Posteriormente el invitado entrega la oferta de acuerdo a la fecha establecida en los pliegos, se procede a la calificación de la parte técnica y legal de su oferta.

- d) Una vez calificada la oferta si cumple con los parámetros establecidos en la ley y con los requerimientos propios de las necesidades inherentes a la entidad contratante, la máxima autoridad o su delegado según sea el caso, emitirá un Acto Administrativo de Adjudicación a través de una resolución.

Acto Administrativo.- “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma Directa.”⁴⁹

De no ser este el caso, el proceso será declarado desierto, sin que para tal efecto medie la capacidad legal del oferente para efectuar reclamo alguno.

⁴⁹ Introducción al Derecho Administrativo. Jorge Egas Zabala

Si el proceso se declara desierto como se manifestó en el párrafo que antecede, la máxima autoridad cuenta con la capacidad para llevar a cabo un nuevo proceso de contratación bajo la modalidad de contratación directa, en los mismos términos y condiciones establecidas anteriormente, para lo cual, debe contar con la participación de otro oferente.

El ingreso en el sistema se puede realizar una vez finalizado el proceso de contratación, en donde la entidad contratante deberá pública los documentos más relevantes de la contratación, como por ejemplo: La Resolución de Inicio del Proceso de Régimen Especial, la Invitación, Los pliegos, la Resolución de Adjudicación, el Contrato y el Acta de Entrega Recepción, con lo que se finaliza el proceso.

Ejemplo de los pasos que se debe seguir para adquirir bienes o servicios de comunicación social por Contratación Directa

- La Dirección de Comunicación Social determina la necesidad de contratación, establece los requisitos técnicos de la contratación, un presupuesto referencial y ubica un proveedor del servicio a ser invitado.

- Si la contratación es para estudios de estrategias comunicacionales, sondeos, determinación de productos comunicacionales, medios, servicios, actividades para su difusión y similares, se debe invocar el artículo 89 número 1 del Reglamento.

- Si la contratación es para espacios de publicidad en medios de comunicación, vallas, internet o similares, se deberá invocar el artículo 89 número 2 del Reglamento.

- Si la contratación es para otro tipo de bienes y servicios relacionados con comunicación social, se deberá invocar el artículo 89 número 3 del Reglamento pero también deberá explicarse de manera sustentada la urgencia del caso.
 - ✓ La **Dirección de Comunicación Social** solicita la certificación presupuestaria, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en concordancia con el artículo 27 de su Reglamento General.

 - ✓ La **Unidad financiera** emite la certificación presupuestaria.

 - ✓ La **Unidad de Compras públicas** prepara los pliegos y la resolución de inicio del proceso en la mismas que debe contener lo siguiente:
 - Objeto de la contratación;

- Nombre de la empresa a ser invitada;
 - En el caso de que la contratación no esté en el PAC, reformar el PAC para incorporar la contratación a la misma.
-
- ✓ La Dirección de Asesoría Jurídica revisa los pliegos y la resolución.
 - ✓ La máxima autoridad o su delegado firma la resolución de inicio.
 - ✓ La Unidad de contratación Pública envía la invitación al proveedor.
 - ✓ El proveedor remite su oferta física.
 - ✓ Se realiza una sesión para preguntas y respuestas relacionado con el contenido de los pliegos.
 - ✓ Si la oferta es incompleta, se debe enviar a convalidar.
 - ✓ La Dirección de Comunicación Social emite un criterio técnico sobre la oferta recibida.

- ✓ Con base en el criterio remitido, la Unidad de Compras públicas prepara la resolución de adjudicación del proceso, que debe contener:
 - Adjudicación de la contratación, con expresa indicación del código del proceso, el objeto de la contratación y del nombre del adjudicatario;
 - Descripción de los bienes o servicios contratados;
 - Indicación del plazo y precio pactados;
 - Disposición de que el proceso sea publicado en el portal; y
- ✓ La Unidad de Compras públicas publica el proceso en el portal.
- ✓ La Unidad de Compras públicas elabora el expediente de contratación.
 - El expediente de contratación original se envía a la Unidad Financiera.

- Una copia del expediente se archiva en la Unidad de Compras públicas.

- ✓ La Unidad Financiera registra el compromiso en el programa eSigef.

- ✓ La Dirección de Comunicación Social recibe lo contratado y suscribe el acta de entrega recepción de los bienes o servicio, conjuntamente con el administrador del contrato a entera satisfacción de la entidad contratante.

- ✓ La Unidad Financiera realiza el pago.

3.2.2. Proceso de Selección

Previamente cabe indicar que es una Selección, Acción y efecto de elegir a una o varias personas o cosas entre otras.⁵⁰

Para llegar a una mejor comprensión respecto a este tema es necesario plantearnos las siguientes interrogantes?

1.- ¿Qué tipo de servicios pueden contratarse por selección.

⁵⁰ Enciclopedia libre Wikipedia

Todo tipo de productos o servicios comunicacionales.

2. ¿Hasta qué monto se realiza esta contratación?

No hay montos mínimos ni máximos para este tipo de contratación.

3.- ¿Qué autoridad aprueba esta contratación?

La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado.

4.- ¿Existe Comisión Técnica en Contratación por selección?

Si hay Comisión Técnica, la misma que se conformará conforme lo determina el Art. 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública estará conformada por:

“1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá;

2. El titular del área requirente o su delegado; y,

3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante.

Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada.

Según el artículo 90 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las entidades del Estado que optare contratar productos y servicios comunicacionales a través del proceso de selección se observará el siguiente procedimiento:⁵¹

- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial aprobará los pliegos y dispondrá el inicio del procedimiento especial, estableciendo el cronograma para el proceso y nombrará a los miembros de la Comisión Técnicas, para lleven adelante el proceso de contratación mediante el proceso de selección. .

⁵¹ Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, Proceso de Selección, artículo 90

- Una vez publicada la resolución, la entidad contratante procederá a invitar directamente al menos a 3 proveedores y máximo 5 inscritos en el Registro Único de Proveedores, adjuntando la documentación pertinente.

- Las ofertas se presentarán en el lugar que se determine en los pliegos y hasta el día y hora previstos en los mismos, el cual no podrá exceder de 3 días contados a partir de la publicación de la resolución.

- Recibida la oferta, la Comisión Técnica, aplicando los criterios de valoración previstos en los pliegos, seleccionará a la oferta que más convenga a los intereses institucionales, pudiendo al efecto apoyarse en una comisión técnica.

- La adjudicación se efectuará al oferente que cumpla con todos los requisitos previstos en los pliegos, de conformidad con los parámetros de evaluación y tomando en cuenta el mejor costo, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección, de conformidad con el numeral 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “18. Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más

bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos⁵²

- La adjudicación podrá efectuarse por la totalidad de los productos o servicios requeridos o parte de ellos, de así convenir a los intereses institucionales.
- La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada, adjudicará la oferta, aun cuando recibiere una sola, si ésta es conveniente a los intereses institucionales, o, declarará desierto el procedimiento, sin lugar a reclamo por parte de los oferentes.
- En caso de que se declare desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá iniciar un nuevo proceso de contratación directa con otro oferente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 89, esto es, en base a los parámetros que regulan la contratación directa bajo la modalidad de régimen especial.

**Ejemplo de los pasos que se siguen para adquirir bienes o servicios
por el Proceso de Selección**

⁵² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

- ✓ La Dirección de Comunicación Social determina la necesidad de contratación, establece los requisitos técnicos de la contratación, un presupuesto referencial y ubica a una lista de entre 3 y 5 proveedores a ser invitados.

- ✓ En la solicitud debe indicar los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial.

- ✓ La Dirección de Comunicación Social solicita la certificación presupuestaria.

- ✓ La Unidad financiera emite la certificación presupuestaria, de conformidad con lo que dispone el Art. 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el Art. 27 del Reglamento General.

- ✓ La Unidad de Compras públicas prepara los pliegos y la resolución de inicio del proceso las mismas que debe contener lo siguiente:
 - Fundamentación de motivos para acogerse al régimen especial,

 - Objeto de la contratación,

- La aprobación de los pliegos del proceso,
- Inicia el procedimiento por régimen especial,
- Los nombre de los personas naturales o jurídicas a ser invitadas mínimo 3 y máximo 5,
- En el caso de que la contratación no esté en el PAC, reformar el PAC para incorporar la contratación a la misma.
- La Dirección de Asesoría Jurídica revisa los pliegos y la resolución.
- La máxima autoridad o su delegado firma la resolución de inicio.
- El Secretario (a) de la Comisión Técnica envía la invitación a los proveedores.
- Se establece un cronograma de preguntas y respuestas del contenido de los pliegos.
- Los proveedores remiten su oferta física.

- En caso de haberse presentado una sola oferta, se puede seguir adelante con el proceso.
- Si la oferta es incompleta, se debe enviar a convalidar.
- En la hora señalada, la Comisión Técnica evalúa el cumplimiento de requisitos de forma y emite un Acta.
- En caso de no haber errores de forma, se procede a realizar la evaluación
- En caso de haber errores de forma, la Secretaria de la Comisión Técnica envía la convalidación a través del portal y modifica el cronograma del proceso, de manera que se aumenten 48 horas para que el invitado convalide los errores de forma de la oferta.
- Si el invitado no convalida su oferta o si la convalidación no es suficiente, el proceso se declara desierto.
- En caso de no haber errores de forma, o una vez convalidados los mismos, la comisión técnica elabora el Acta de Evaluación de las ofertas sobre la base de los criterios de valoración previstos en los pliegos.

- Con base en el criterio remitido, por la Comisión Técnica prepara la resolución de adjudicación del proceso, que debe contener:
- Adjudicación de la contratación, con expresa indicación del código del proceso de contratación, del objeto de la contratación y del nombre del adjudicatario.
- Descripción de los bienes o servicios contratados.
- Indicación del plazo y precio pactados;
- Disposición de que el proceso sea publicado en el portal; y
- La Unidad de Compras públicas publica el proceso en el portal.
- La Unidad de Compras públicas elabora el expediente de contratación.
- El expediente de contratación original se envía a la Unidad Financiera.

- Una copia del expediente se archiva en la Unidad de Compras públicas.
- La Unidad Financiera registra el compromiso en el programa eSigef.
- La Dirección de Comunicación Social recibe lo contratado y suscribe el acta de entrega recepción de los bienes o servicios.
- La Unidad Financiera realiza el pago.

Como dato adicional a las directrices expuestas de manera precedente en lo concerniente al procedimiento de contratación bajo el régimen especial para productos o servicios comunicacionales, específicamente para los procesos de contratación directa, el pago de los mismos puede ser efectuado una vez que los productos comunicacionales hayan sido difundidos, o en su defecto, que las actividades o servicios comunicacionales hayan sido ejecutadas de conformidad a las normas aplicables para tal efecto.

En este sentido, es preciso destacar sin embargo, que tanto la ley como el reglamento son de carácter un tanto ambiguas en el sentido de que no se determina adecuada y específicamente las actividades o

productos que pueden ser considerados como inherentes a la comunicación social, lo cual, genera un cierto espacio para realizar interpretaciones extensivas de la ley y configurar así, una mala aplicación de las disposiciones que sustentan la figura contractual del régimen especial.

Otra característica propia de este tipo de régimen y que notoriamente acarrea vacíos en el contenido de la ley, se remite al hecho de que no se establecen montos o cuantías limitantes para perfeccionar un procedimiento de régimen especial, lo cual se hace extensivo tanto a los parámetros económicos mínimos y máximos del contrato de que se trate.

3.3. DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. Diseño

La temática de investigación propuesta en el presente estudio está constituida por dos enfoques muy importantes para el desarrollo de la misma, por una parte, esta se instaura como un estudio de carácter crítico ya que en virtud del mismo se diagnostica y analiza la problemática que hace referencia al régimen especial de contratación pública en el cual se sustentan las relaciones entre los medios de comunicación social y el Estado ecuatoriano.

Por otra parte, cabe señalar que el estudio también es de carácter propositivo ya que busca proponer una alternativa de solución a la referida problemática descrita y analizada a lo largo del mismo, con la finalidad de cimentar las directrices que regulen los nexos contractuales existentes entre los medios de comunicación con el Estado.

Es válido destacar adicionalmente que la conjunción de los enfoques señalados de manera precedente, están basados en la interpretación, comprensión y explicación de los rasgos emanados del desarrollo de la presente investigación, con el objeto de configurar medios que susceptibles de ser analizados, interpretados y contrapuestos entre sí para la generación de cambios tanto cualitativos como cuantitativos en la aplicación de los recursos contractuales que ofrece la nueva legislación de contratación pública.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones y recomendaciones que se han obtenido a partir del desarrollo de la presente investigación y que se encuentran contenidas en este capítulo, están basadas en torno a la problemática y las dificultades que acarrea la implementación de la Ley y otras normativas afines a su naturaleza en lo que hace referencia a la contratación pública en base a procedimientos que se sustentan en un régimen especial.

A tal efecto, se plantean a continuación las siguientes conclusiones y se exponen las recomendaciones pertinentes a cada una de estas, con la finalidad de configurar los parámetros que permitan establecer medidas tendientes a garantizar procesos transparentes, claros y ágiles de contratación en un tema tan relevante para los intereses de la sociedad ecuatoriana como lo es el de la comunicación social.

4.1. CONCLUSIONES

Entre las conclusiones más importantes a las cuales se ha llegado mediante el análisis de la problemática planteada en el presente estudio, se pueden mencionar las siguientes:

- Las prácticas contractuales que lleva adelante el Estado ecuatoriano con la finalidad de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, implican de manera inevitable un factor de susceptibilidad y vulnerabilidad ante la configuración de prácticas corruptas.

De manera complementaria a lo manifestado, es preciso destacar que dichas prácticas también encuentran un caldo de cultivo en el hecho de que la actividad contractual estatal en relación con personas naturales o jurídicas de carácter privado, genera un esquema de relaciones caracterizado por una alta complejidad y variedad, factor con el que se torna sumamente difícil establecer un régimen legal unitario que sea capaz de compactar e integrar la totalidad de las figuras contractuales.

- La escasa cultura jurídica de la sociedad ecuatoriana determina un ámbito de desconocimiento y desinterés sobre ciertas normas de

trascendental importancia para el desarrollo del país, tal es el caso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En este sentido, es preciso mencionar que de acuerdo a lo que se desprende de la encuesta llevada a cabo en la presente investigación, ni siquiera los profesionales del Derecho tienen un conocimiento adecuado de los parámetros inherentes a la legislación que versa sobre contratación pública, mucho menos en ámbitos más específicos como el caso del régimen especial de contratación para las actividades y servicios comunicacionales, lo cual, en última instancia genera la posibilidad de efectuar procesos corruptos y contradictorios para los intereses nacionales.

- El régimen especial de contratación pública en el cual se sustentan las practicas contractuales relacionadas con actividades y servicios comunicacionales, se encuentra caracterizado por una falencia en sus disposiciones, esto es, que no se encuentra establecido de manera clara y precisa cuales son las actividades o servicios comunicacionales susceptibles a ser contratadas por el referido régimen.

A tal efecto, es válido manifestar que debido a este error del legislador se está dejando una puerta abierta para que se realicen interpretaciones extensivas de la Ley en cuestión y por lo tanto, se

viole uno de los principios básicos de Derecho Público que prohíbe tales circunstancias.

En el mismo sentido, puede mencionarse que existe la posibilidad de configurar prácticas contractuales dolosas que acarreen perjuicios para el Estado ecuatoriano y para la sociedad en general.

- Del análisis practicado a la legislación que regula la contratación pública en el Ecuador, se puede manifestar que si bien esta se encuentra viciada por ciertos errores, resulta una opción mucho más viable y adecuada para los intereses de la sociedad, ya que permite a diferencia de normativas ya derogadas de la misma naturaleza, ejercer un mejor control en los procesos de contratación que llevan adelante las instituciones estatales.

- La actividad y los servicios comunicacionales por su naturaleza y la relevancia que implican para el interés nacional, constituyen temas importantes para el análisis, sin embargo de lo cual, se ha podido apreciar a lo largo del desarrollo de la presente investigación que no existe una doctrina objetiva e integral que satisfaga los requerimientos académicos y sociales.

En este sentido, cabe manifestar que sobre todo en el caso ecuatoriano se carece y muy ampliamente de medios e instrumentos de estudio que hagan referencia al régimen de contratación pública relacionado con la comunicación social.

- El régimen especial de contratación para los servicios y actividades comunicacionales bajo los criterios de la presente investigación, no es el adecuado para satisfacer los intereses de transparencia e igualdad que requiere la sociedad ecuatoriana, ya que el referido régimen de cierta forma implica una cierta capacidad de discrecionalidad, en el sentido de poder asignar la ejecución de un contrato a una entidad o persona determinada.

4.2. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones expuestas a continuación, constituyen el resultado directo de la problemática detectada mediante el estudio que se ha realizado, siendo por lo tanto a tal efecto, las detalladas en el siguiente esquema:

- Con la finalidad de establecer parámetros adecuados y efectivos capaces de garantizar procesos contractuales transparentes y exentos de vicios de corrupción, el Estado ecuatoriano debe estructurar un sistema de información mucho más fluido y de

acceso más fácil para la ciudadanía, tal es el caso de análisis obligatorios de procesos contractuales por parte de las universidades del país en el ámbito de sus correspondientes circunscripciones territoriales, suscripción de profesionales a revistas informáticas que detallen adecuadamente la condición y estado de los procesos contractuales así como de la ejecución de la obra de que se trate, entre otras medidas de similares características.

- Establecer los parámetros y las condiciones legales necesarias para homologar y estandarizar los procesos de contratación en todo el sector público ecuatoriano, esto con la finalidad de garantizar la efectiva vigencia de un cuerpo legal que permita manejar de manera adecuada los factores de complejidad y variedad que caracterizan actualmente al sistema de contratación pública en el país.

- Las actividades y servicios que se relacionan con la actividad comunicacional en el Ecuador, necesariamente deben ser suprimidas del régimen especial de contratación pública, ya que según el estudio desarrollado, no se encuentran causas o factores que justifiquen plenamente su inclusión en este régimen contractual.

A este factor se suma el hecho de que la actividad y los servicios comunicacionales acarrearán una amplia relevancia para los intereses de la sociedad, razón por la cual, los procesos que se deriven de los mismos deben ser sometidos a un mayor nivel de control y no pueden ser adjudicados bajo los parámetros que para tal efecto se emplea o determina actualmente en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es decir, bajo la modalidad de régimen especial, específicamente por contratación directa y proceso de selección.

- El Estado ecuatoriano debe promover el incentivo de la cultura jurídica en los ciudadanos del país, con la finalidad de configurar un ámbito de control y vigilancia respecto de las actividades que llevan adelante las empresas y entidades públicas.

Para tal efecto, es imperativo que se promuevan campañas integrales de promoción publicitaria en los medios de comunicación masiva, así como también, incentivar la implementación de pensum universitarios tendientes a desarrollar el análisis de las normas jurídicas más básicas en base de las cuales se desempeña la actividad estatal en el Ecuador.

- En el mismo sentido, las escuelas de Derecho de todo el país deben poner más énfasis en la enseñanza de la cátedra de

contratación pública, pues como se desprende de la encuesta realizada, existe una grave falencia de conocimientos de los profesionales del derecho frente a la temática planteada.

- El legislador debe subsanar la ambigüedad que actualmente presenta la normativa que regula el régimen especial de contratación pública de actividades y servicios comunicacionales, en el sentido de que se establezcan clara y específicamente los parámetros que determinan la susceptibilidad de una actividad o servicio para ser contratada por la entidad pública que lo requiera.

A tal efecto, se debe promulgar un reglamento que norme las condiciones en las cuales han de llevarse a cabo las actividades contractuales sometidas al régimen especial y que versan con las actividades y servicios comunicacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ASTUDILLO Efraín, Poder Mediático y Sociedad, Editorial Carpenter, 1° edición

CAMPOS Fernando, La Industria de la Comunicación Social, Editorial Galaxia, 2° edición

CAPRILES Oswaldo, El Estado y los Medios de Comunicación en Venezuela, Editores Instituto de Investigaciones de la Comunicación UCV, 6° edición

CEBRIAN Luis, El Fundamentalismo Democrático, Editoriales Catalanes, 2° edición

ESCRIHUELA Javier, La Contratación del sector Público: Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios, Editorial La Ley, 1° edición

FUENTES Mariela, El Periodismo del Siglo XXI en América Latina, Editorial Jims, 1° edición

GÓMEZ Antonio, Tecnología y Derecho: Estudios Jurídicos, Editor Marcial Pons, 1° edición ilustrada

GONZÁLEZ Nicolás, Periodismo: Teoría y práctica, Editorial Noguer, 3° edición

<http://comunicarypensar.blogspot.com>

<http://www.alfa-redi.org>

IBARRA Gerardo, La Globalización en el mundo de las Comunicaciones, Editorial Alfa & Omega, 2° edición

Instituciones de Gobernabilidad en el Ecuador

Instituto Nacional de Administración Pública, La Integridad en la Contratación Pública, Editorial Inap, 1° edición

ISRAEL Sergio, Temas de Comunicación, Editorial Universidad Católica San Andrés, 1° edición

LA FUENTE Ricardo, Las Garantías Jurídicas de la Sociedad, Editorial Gaviria, 2° edición

La integridad en la Contratación Pública

LOMBARDA Jaime, Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación, Editorial Universitaria, 2° edición

MELÉNDEZ Ernesto, Régimen Jurídico de la Prestación de Servicios Públicos en el Derecho Romano, Editorial Dykinson, 3° edición

Real Decreto 1289/1999 de 23 de julio, España

SUKEL Guillermo, GEOFFROY Esteban, Concentración Económica de los Medios de Comunicación, Lom Ediciones, 1° edición

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, Crisis Política y Medios de Comunicación, Fondo Editorial Humanidades, 1° edición Ilustrada

ANEXOS

Pregunta 1

Considera usted que las empresas nacionales cuentan con la tecnología necesaria para llevar a cabo una eficiente comunicación social respecto del accionar de las entidades del Estado en general.

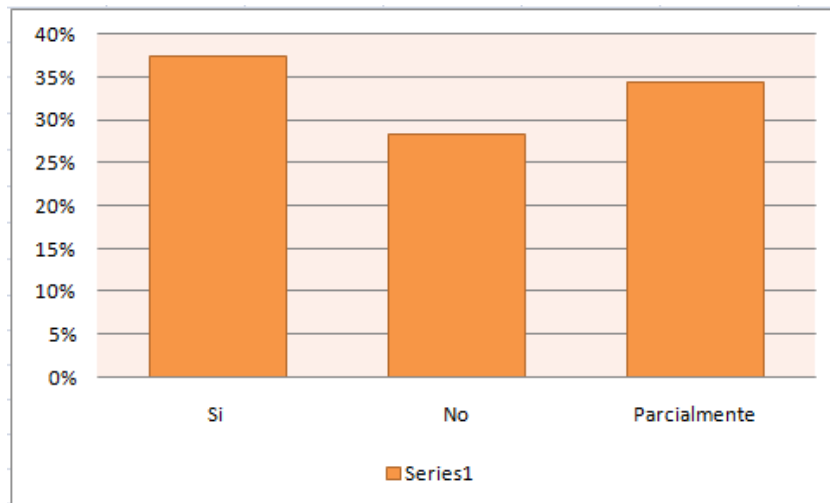
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.1

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	38	38%
2	No	28	28%
3	Parcialmente	34	34%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.1



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 2

Cree usted que la difusión de las actividades de los organismos del Estado ha sido llevada a cabo eficientemente.

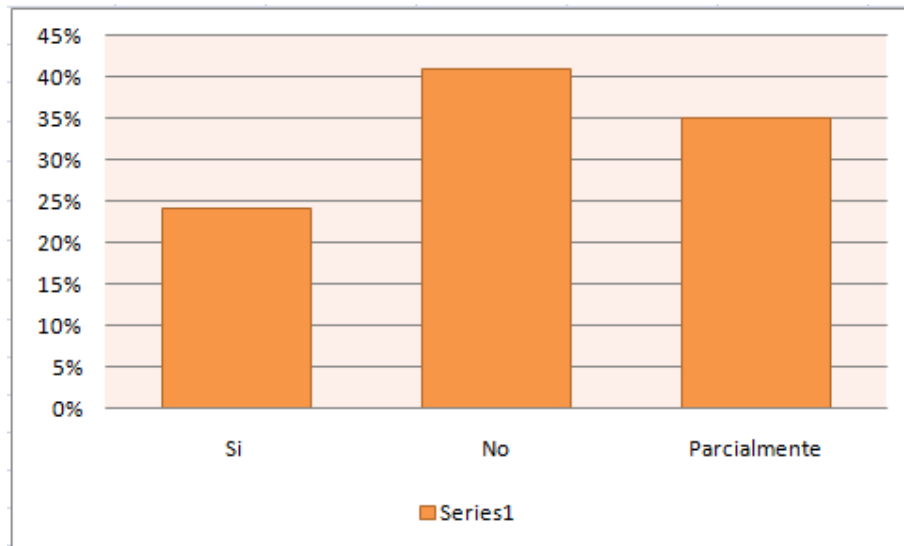
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.2

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	24	24%
2	No	41	41%
3	Parcialmente	35	35%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.2



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 3

Conoce usted sobre el régimen especial de contratación pública para las actividades y productos comunicacionales en el Ecuador.

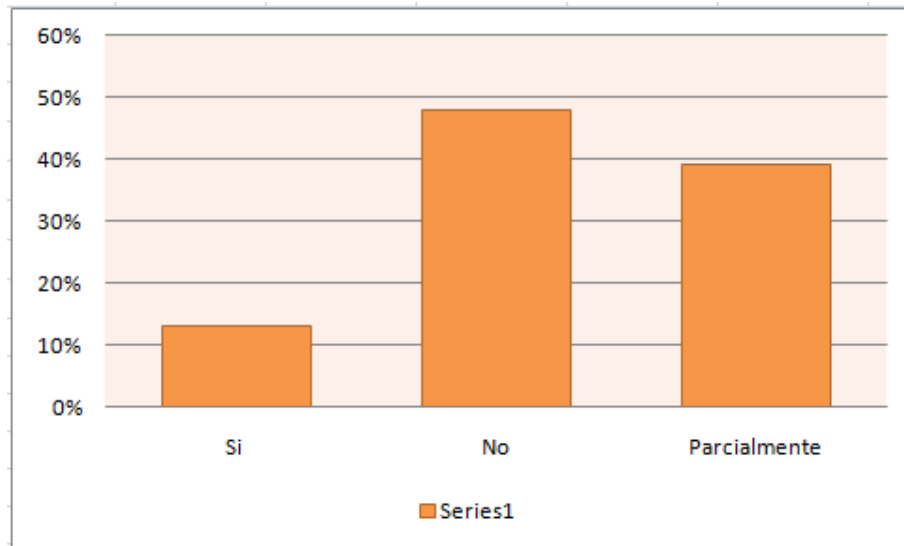
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.3

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	13	13%
2	No	48	48%
3	Parcialmente	39	39%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.3



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 4

Está de acuerdo con los procedimientos que emplea el régimen especial de contratación para las actividades y servicios comunicacionales en el Ecuador.

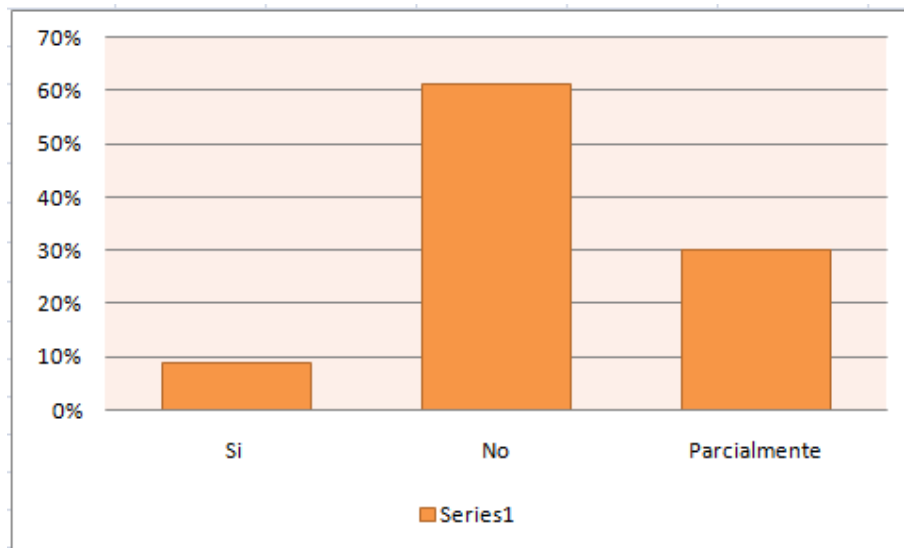
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.4

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	9	9%
2	No	61	61%
3	Parcialmente	30	30%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.4



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 5

Como califica usted el rol de las empresas de comunicación en torno a la necesidad social de información relacionada con las actividades desarrolladas por los entes estatales.

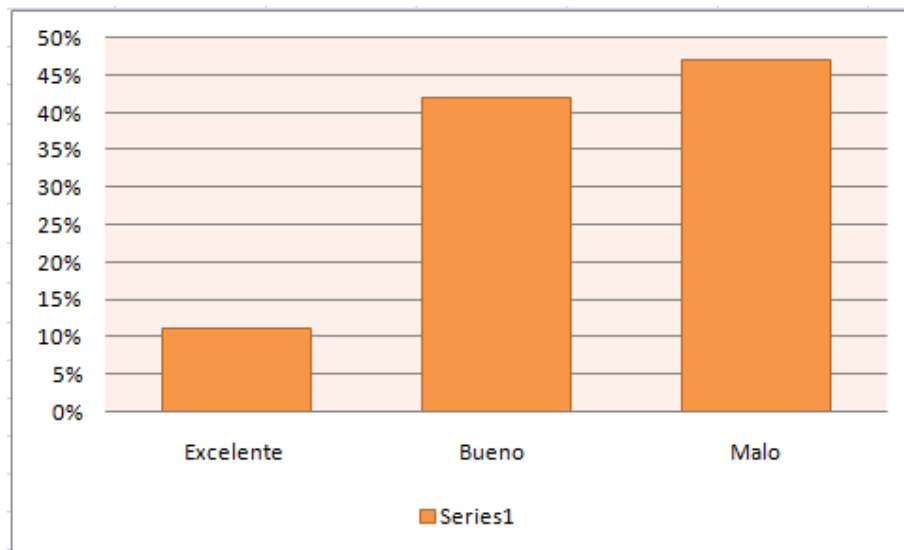
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.5

Nº	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Excelente	11	11%
2	Bueno	42	42%
3	Malo	47	47%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.5



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 6

Está de acuerdo en que los contratos destinados a regular las actividades de comunicación social respecto de las acciones del Gobierno Nacional se encuentren regulados en base a un régimen especial.

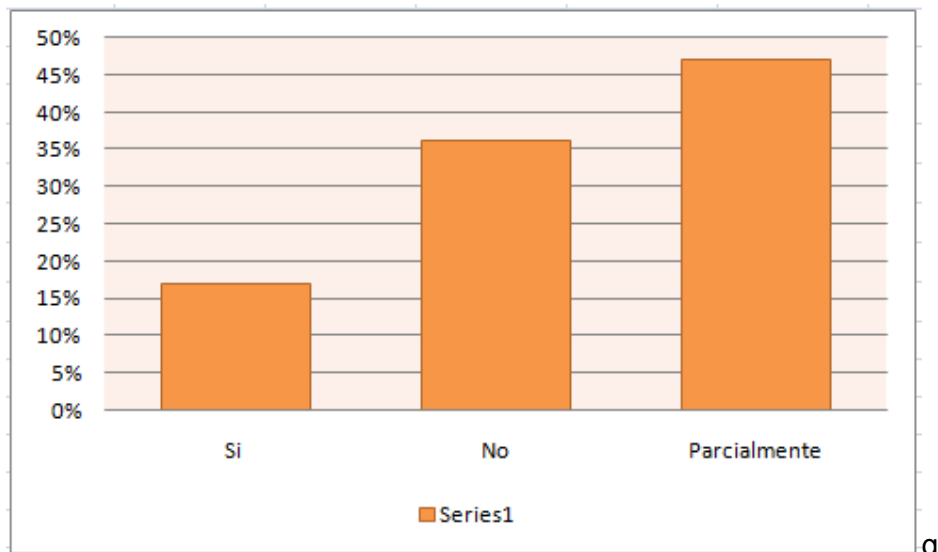
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.6

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	17	17%
2	No	36	36%
3	Parcialmente	47	47%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.6



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 7

Cree usted que el régimen especial de contratación para las actividades de comunicación social relacionadas con las acciones del Gobierno Nacional, sirven para controlar la información emitida.

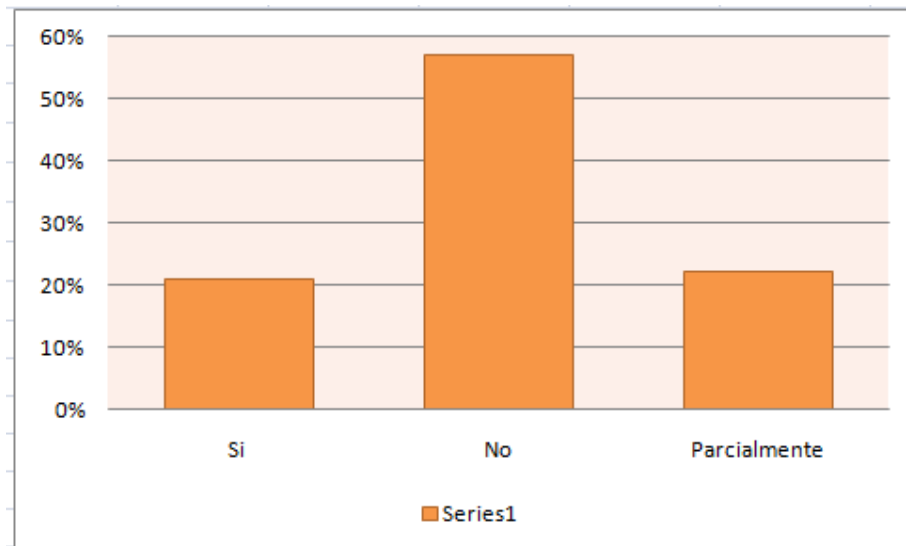
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.7

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	21	21%
2	No	57	57%
3	Parcialmente	22	22%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.7



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 8

Considera usted que el régimen especial de contratación para las actividades de comunicación social relacionadas con las acciones del Gobierno Nacional, coartan la libertad de expresión.

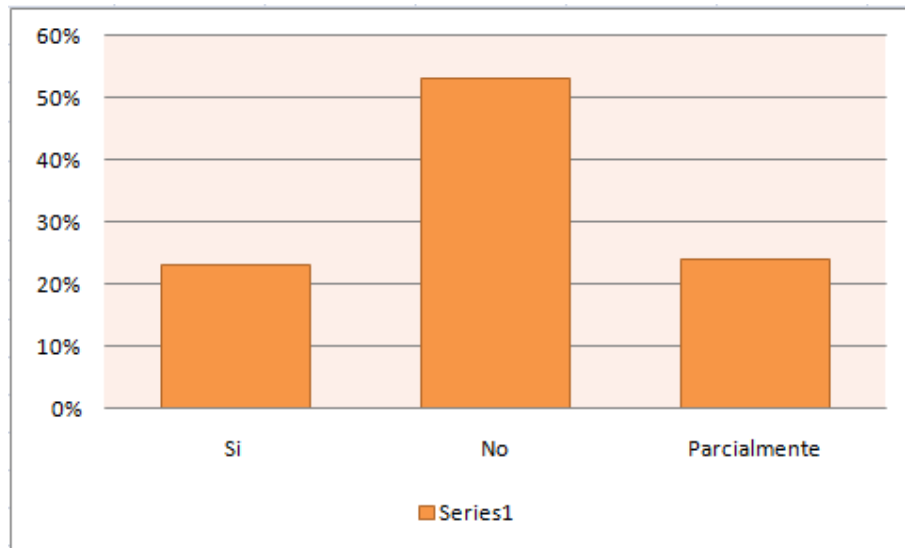
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.8

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	23	23%
2	No	53	53%
3	Parcialmente	24	24%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.8



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 9

Considera usted que las actuales relaciones entre los medios de comunicación y el Gobierno Nacional, son convenientes para los intereses de la sociedad ecuatoriana.

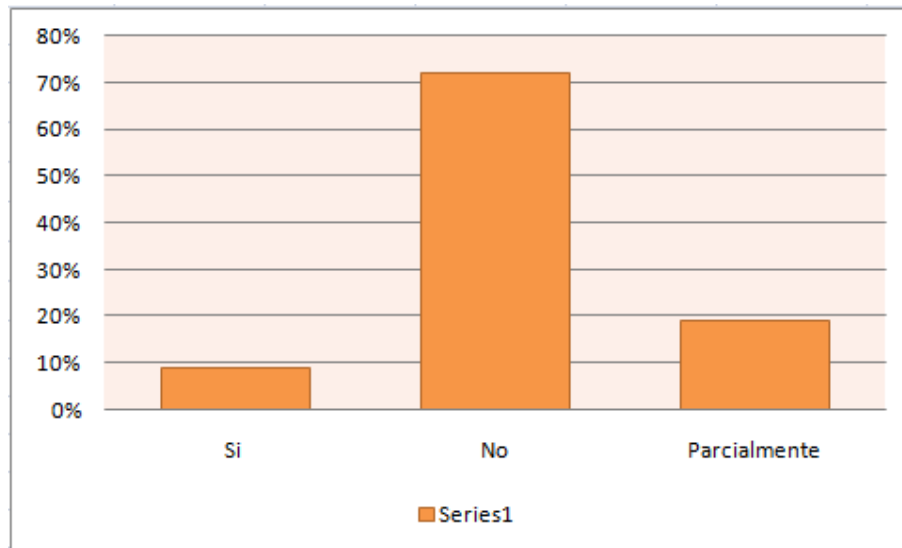
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.9

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	9	9%
2	No	72	72%
3	Parcialmente	19	19%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.9



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 10

Cree usted que es necesario la implementación de un nuevo marco jurídico para regular las relaciones entre el Estado y los medios de comunicación, tomando en cuenta las actuales circunstancias.

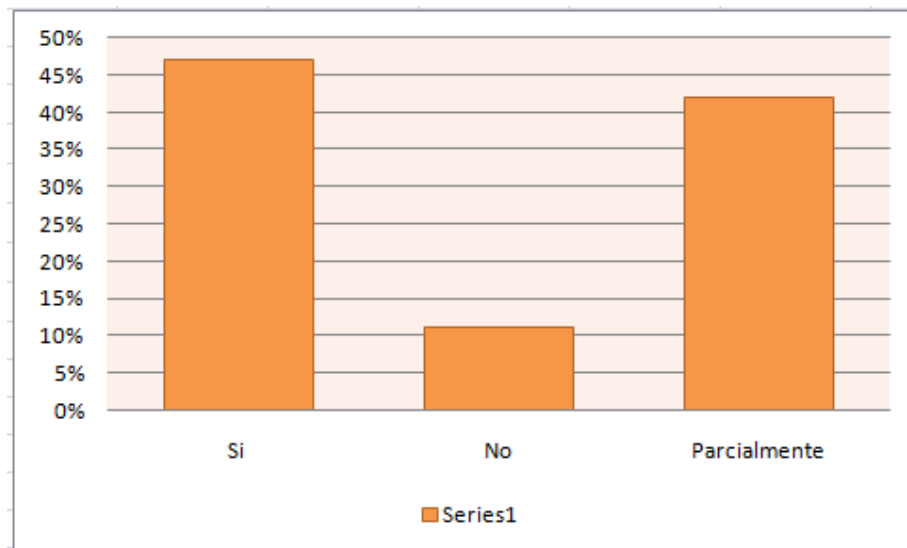
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.10

Nº	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	47	47%
2	No	11	11%
3	Parcialmente	42	42%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.10



Elaborado por: Graciela Moya

Pregunta 11

Cree usted que las nuevas tendencias comunicacionales se encuentran adecuadamente contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

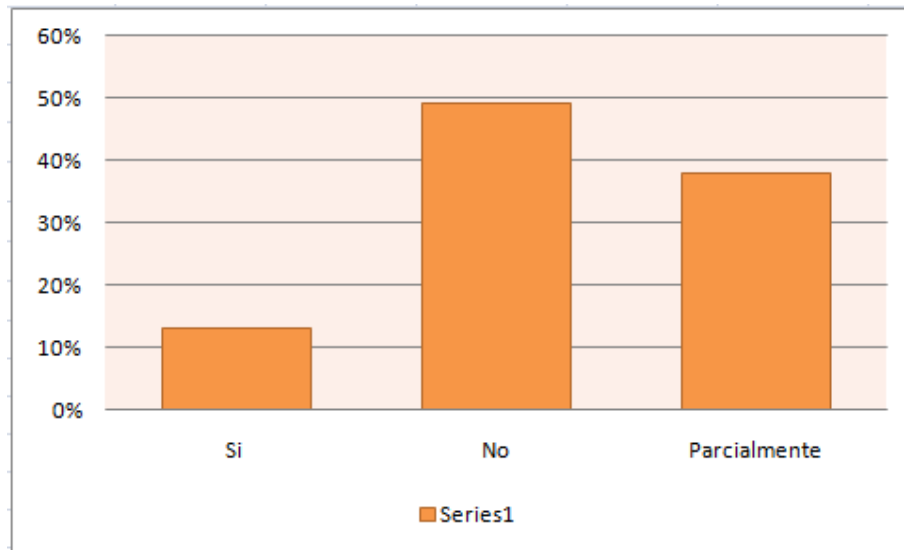
Esta pregunta generó las siguientes respuestas:

Tabla 3.11

N°	Respuesta	Cantidad	Porcentaje
1	Si	13	13%
2	No	49	49%
3	Parcialmente	38	38%
Total		100	100%

Elaborado por: Graciela Moya

Gráfico 3.11



Elaborado por: Graciela Moya