



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

“TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA  
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL”

TEMA:

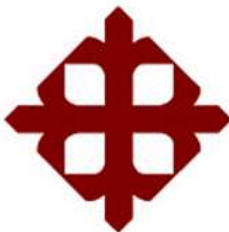
**LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMOS  
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LOS  
PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

MAESTRANTE:

**DRA. FANNY MARIVEL CÁRDENAS GONZÁLEZ**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Dra. Fanny Marivel Cárdenas González**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 25 de enero del 2019**

**EL AUTOR**

---

**Dra. Fanny Marivel Cárdenas González**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE REPOSABILIDAD**

**Yo, Dra. Fanny Marivel Cárdenas González**

**DECLARO QUE:**

El examen Complexivo: **LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, no ha sido presentado con anterioridad, ni ha sido tomado de otros trabajos, siendo un trabajo original que se basa en la investigación realizada respetando criterios y derechos intelectuales de terceros, por ello se hace constar origen y autor dentro del cuerpo de la tesis, tablas, etc..En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 25 de enero del 2019**

**EL AUTOR**

---

**Dra. Fanny Marivel Cárdenas González**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a mis queridas hijas Flor María y Angeline Daí, quienes son el motor y la fuerza que me impulsa, los logros alcanzados van dedicados exclusivamente a ustedes.

Dra. Fanny Marivel Cárdenas González

## **AGRADECIMIENTO**

Un sincero agradecimiento a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y cuerpo de catedráticos que impartieron sus sabios conocimientos en la Maestría en Derecho Constitucional IV Promoción, a mi familia por brindarme siempre su apoyo incondicional, y un agradecimiento especial a mi hermana Susi que ha sido mi compañera en esta etapa de formación y a todos quienes de una u otra manera estuvieron dándome el ánimo que se requiere para continuar profesionalizándome. Mil gracias.

Dra. Fanny Marivel Cárdenas González

## RESUMEN

Realizaremos un análisis de las garantías jurisdiccionales contemplada en la constitución, que permiten dar respuesta a que si estas son mecanismos de defensa para la vulneración de los derechos en proceso de contratación pública, concluyendo que la nueva constitución del Ecuador en el tema de las garantías establece algunas novedades jurídicas en materia de protección de los derechos humanos que se establecen dentro del nuevo sistema de estado constitucional de derechos, las cuales son reconocidas por razón del estado como mecanismos de defensa en procesos de contratación pública.

Se hace como pregunta, qué mecanismos de defensa contemplado en esta ley son adecuados y eficaz cuando se vulnera cualquier derecho a los proveedores, esto permitió arribar como conclusión que dichos mecanismos establecidos en esta ley no son adecuados y eficaces, porque dentro de un proceso contractual, al presentar la reclamación por parte del proveedor, no suspende el proceso, evidenciando una contradicción con los mecanismos establecido en la constitución y las garantías jurisdiccionales, las cuales deben ser aplicada de forma directa e inmediata.

En síntesis, se concluye que, al comparar las acciones constitucionales y administrativas, las más adecuadas son aquellas que están contempladas en la constitución por estar determinada por el cumplimiento estricto e integral de los establecido en dicha constitución vigente, de la cual debe el estado regirse para su actuación en la administración pública. De manera, que con esta relación que se establece entre objetivos específicos, preguntas complementarias y conclusiones se da alcanza el objetivo general el cual queda explícito en la conclusión cuarta, al precisar que las acciones previstas en la constitución constituyen mecanismos de defensas ante los derechos de contratación pública no así las contempladas en la LOSNCP.

## PALABRAS CLAVES

Acciones Constitucionales, Mecanismos Adecuados, Contratación Pública

## ABSTRAC

We will carry out an analysis of the jurisdictional guarantees contemplated in the constitution, which allow us to answer that if these are defense mechanisms for the violation of rights in the process of public procurement, concluding that the new constitution of Ecuador in the subject of guarantees establishes some legal novelties in the matter of protection of human rights that are established within the new system of constitutional state of rights, which are recognized by reason of the state as defense mechanisms in public procurement processes.

It is asked as a question, what defense mechanisms contemplated in this law are adequate and effective when any right to suppliers is violated, this allowed arriving as a conclusion that said mechanisms established in this law are not adequate and effective, because within a contractual process , when presenting the claim by the supplier, does not suspend the process, evidencing a contradiction with the mechanisms established in the constitution and the jurisdictional guarantees, which must be applied directly and immediately.

In summary, it is concluded that, when comparing the constitutional and administrative actions, the most appropriate are those that are contemplated in the constitution because they are determined by the strict and integral compliance with those established in said current constitution, of which the state must be governed for his performance in public administration. Thus, with this relationship that is established between specific objectives, complementary questions and conclusions, the general objective is reached, which is made explicit in the fourth conclusion, by stating that the actions foreseen in the constitution constitute defense mechanisms against the rights of public procurement, not those contemplated in the LOSNCP.

## KEYWORDS

Constitutional Actions, Appropriate Mechanisms, Contracting Public

## ÍNDICE GENERAL

<b>CAPÍTULO I</b> .....	2
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>1.1 EL PROBLEMA</b> .....	2
<b>1.2 OBJETIVOS</b> .....	4
1.2.1 Objetivo General .....	4
1.2.2 Objetivos Específicos.....	4
<b>1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL</b> .....	4
<b>CAPÍTULO II</b> .....	6
<b>DESARROLLO</b> .....	6
<b>2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	6
2.1.1 Antecedentes .....	6
2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.....	10
<b>2.1.3 Preguntas de Investigación</b> .....	18
2.1.3.1 Pregunta Principal de investigación .....	18
2.1.3.2 Variable Única.....	18
<b>2.1.4 Preguntas Complementarias de Investigación</b> .....	18
<b>2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b> .....	19
<b>2.2.1 Antecedente de Estudio</b> .....	19
2.2.2 Bases Teóricas.....	20
Adecuación de las normas a los preceptos constitucionales .....	20
<b>Concepto de Garantías Constitucionales</b> .....	23
Conceptualización de Acción de Protección .....	24
Las Acciones Jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública .....	25
Principios de los derechos derivados de la Contratación Pública .....	29
Sentencia .....	31
2.3 Definición de Términos.....	33
<b>2.4 METODOLOGÍA</b> .....	35
<b>2.4.1 Modalidad</b> .....	35
<b>2.4.2 Población y muestra</b> .....	35
<b>2.4.3 Métodos de investigación</b> .....	36



<b>2.4.4 Procedimiento</b> .....	37
<b>CAPÍTULO III</b> .....	39
<b>CONCLUSIONES</b> .....	39
<b>3.1 RESPUESTAS</b> .....	39
<b>3.3 CONCLUSIONES</b> .....	46
<b>3.4 RECOMENDACIONES</b> .....	47
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49

## **INDICE DE TABLAS**

Tabla 1 .....	34
Tabla 2 .....	35

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1 EL PROBLEMA

La República del Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, plasmado en la Constitución de la República, elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada por el pueblo el 20 de octubre de 2008, puesta en vigor a partir del 20 de octubre del 2008. A dicha Constitución se le realizó una modificación al artículo 102 expuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP). En este precepto jurídico inciso último declarado inconstitucional se reflejaba la no disposición de las acciones en los procesos de contratación pública, al manifestar como contradicción existente entre los mecanismos de defensa adecuados y eficaces que reconocen la protección de los derechos naturales de dichos procesos reconocidos en la ley.

Si bien el principio constitucional planteó que cualquier persona que interponga acciones constitucionales en caso de transgresión de derechos, y el principio de que no se puede restringir el uso de las garantías constitucionales, entonces los afectados dentro del ámbito de contratos con el estado tienen únicamente como medios para sus reclamaciones los reclamos administrativos o acudir a los Tribunales Contenciosos en materia Administrativa. Propenden a alejarse de las garantías que ofrece la Constitución, prueba de ello las escasas demandas proponiendo acciones orientadas a hacer uso de los derechos concebidos, así como, de las garantías ante las organizaciones competentes.

A través del referido artículo, las personas con interés directo, consideradas afectadas por los actos cometidos por entidades contratantes anunciadas en la ley, artículo 1, pueden presentar reclamo ante el sistema nacional de contratación responsable de ofrecer estos servicios públicos, el cual tiene la facultad para evaluar la existencia o no de cualquier incumplimiento de las normativas establecidas ya sea en la ley, el reglamento pronunciado por dicho organismo, por tener la responsabilidad de notificar a las autoridades de más alto nivel de la entidad contratante, facultada para disponer la suspensión del proceso en un plazo de siete días hábiles, donde deberá presentar evidencias con argumentos técnicos. No obstante, dentro del plazo previsto, el nivel superior de la entidad contratante, puede implementar los elementos rectificadores según corresponda al caso, o de lo contrario dar curso al proceso. Además, el organismo encomendado a tales efectos como lo es el Servicio

Nacional de Contratación Pública (SERCOP) recomienda medidas ineludibles para hacer todas las rectificaciones del proceso, así como valorar, si es factible suspender de manera definitiva del procedimiento y a su vez notificar al nivel competente encargado del control.

La reclamación deberá llevarse a cabo aislado de cualquier prejuicio o predisposición por parte del recurso administrativo predicho en la ley, de manera que puede interponerse contra aquellos actos cometidos por entidades públicas, y de acciones jurídicas concebidas en la norma actual. Esto significa que todo debe realizarse sin que medie el prejuicio, como elemento base, de una reclamación ante una entidad contratante, solo será considerado quien tenga alguna utilidad directa. En correspondencia con lo anterior, entonces todo el procedimiento establecido dentro de la preclusión de derechos, se lleva a cabo una vez que transcurre los tres días hábiles una vez de arribar a las ideas conclusivas inherente a cada fase del proceso de contrato público. Es por eso que los contratos públicos, durante todo el desarrollo de su proceso, no estaban siendo dispuestos por acciones de la constitución, dado que supuestamente contaban con mecanismos de defensa apropiados y con gran eficacia que protegen aquellos derechos generados a partir del propio proceso contemplado en la ley. En tanto, suspender cualquier momento del proceso o el mismo en su totalidad no quiere decir que es la solución más correcta para reparar o indemnizar al oferente. (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2008, p.10)

Las acciones constitucionales como recursos sencillos y rápidos poseen mayor efectividad que cualquier otro. Esta realidad de no acudir ante ellas se presenta como una paradoja en cuestión para el desarrollo del presente trabajo, sobre la base del análisis, el estudio y determinación del mismo, de tal manera, busca obtener una salida o planteamiento de solución, con una dirección, sin equívoco, hacia el esclarecimiento de la cuestión donde aporte conclusiones y, propuesta teórica respecto al tema tratado. Lo que plantea la norma no da soluciones efectivas y se torna indispensable acudir a aquellas con eficacia verdadera, lo que condiciona al uso de la normativa actual.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

1. Determinar si las acciones previstas en la Constitución constituyen mecanismos de defensa en la vulneración de derechos dentro de los procesos de contratación pública, y que garantizan la protección de todos los derechos para que cualquier persona grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer previstas en la Constitución en caso de ser estos vulnerados.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

A fin de cumplir el objetivo general se plantean los siguientes objetivos específicos:

1. Analizar las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución de la República.
2. Identificar cuáles de los mecanismos de defensa contempla la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (LOSNC) son eficaces y adecuados.
3. Analizar si los medios de defensa estipulados en la LOSNC son adecuados y en qué casos.
4. Comparar la efectividad de las acciones de carácter constitucional y administrativa.

## **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

La Constitución de la República del Ecuador (2008), es catalogada una Constitución garantista, es decir, protege y garantiza que todos los derechos contemplados en la misma no sean de ninguna forma y por ninguna persona o autoridad vulnerados. El Constituyente sobre la base de la preocupación estableció acciones orientadas a propender con la protección y al resarcimiento de los derechos contemplados en la misma Carta Magna, ante un hecho donde estos hayan sido lesionados y no restringe la utilización de estas acciones. En tal caso, en el numeral 4, perteneciente al artículo no. 11, de la Constitución del Ecuador, precisa que

la restricción al contenido de los derechos y a las garantías contemplada en la propia constitución, no deben ser hechas sobre la base de una normativa jurídica.

La prohibición de restricción normativa infra constitucional tiene relación directa relación con la supremacía de la Constitución, con el principio pro homine y con el principio de progresividad. La Constitución establece, al reconocer expresamente un derecho y una garantía, un mínimo que no puede ser disminuido, irrespetar el mínimo, mediante una norma jurídica de cualquier jerarquía, significaría que la Constitución está siendo irrespetada y que, por tanto, esa norma se torna inválida (...) El principio pro homine nos indica la real posibilidad de encontrar antinomias en el sistema jurídico (...) de existir duda en el alcance de una norma, y si quien deba interpretarla no está seguro si la regulación es restrictiva o no, por el principio pro homine deberá entenderse que la norma sospechosa de restringir derechos, no deberá ser aplicada. Derechos y garantías deben ir de menos a más. La Constitución establece un punto de partida que debe ser desarrollado y expandido en todo sentido: alcance, ámbito de protección, personas que las disfrutan, autoridades que aplican. El sentido contrario está proscrito. La prohibición de restricción implica que cuando alguien la practica está optando por una alternativa regresiva. (Avila, R., 2012, pp.79-80)

La Constitución confiere el derecho de poder hacer uso de las garantías constitucionales, y por tanto se invalidará como efectivamente se lo ha hecho una norma que impida usarlas, porque se torna en una norma de carácter regresivo, ya que anula el ejercicio del derecho de utilización de las garantías jurisdiccionales. Además, es una garantía normativa que se halla contemplada en el artículo 84, al expresar que las modificaciones realizadas a la constitución, las demás leyes y normativas subordinada a ella, así como, cualquier acto del poder público deben prestar especial atención a los derechos establecidos constitucionales, y como señaló el autor de la cita, el mandato de no restricción en la regulación de derechos está íntimamente vinculado con la garantía normativa. Por consiguiente, la constitución vigente establece otros principios como es de progresividad y el de no regresividad.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 Antecedentes**

Todos los seres humanos sin distinción alguna gozan de derechos, todas las personas tienen derechos y estos generalmente están contemplados en la ley y normas de un determinado país y otros que rigen para el país y son de carácter internacional. Estos derechos lo distinguen la interrelación, el carácter unitario y la dependencia interna al estar, de manera frecuente, expresados en la ley como garantía de los mismos a través de los acuerdos y tratados. En tal sentido, los derechos humanos forman parte esencial de la ley, a la vez que ella refleja la garantía por medio de lo pactado, ya sea como derecho internacional cotidiano, los principios de carácter general establecidos, así como en documentos del derecho internacional derivados de otras fuentes de este nivel.

En este orden de análisis, los derechos humanos a nivel internacional, enunciaron las obligaciones o compromisos que deben asumir los gobiernos de proyectar y aplicar medidas de acuerdo a determinadas situaciones, además de tener la posibilidad de abstenerse en la intervención de una determinada forma sobre otras, con el fin de dar promoción y protección a los derechos humanos y a la emancipación de la persona, tanto en lo individual como grupal. El hombre es titular de derechos por el mero hecho de ser hombre. Por tanto, constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo el sistema jurídico y político esté orientado hacia una actitud de respeto y de desarrollo íntegro de la personalidad y su dignidad por el simple hecho de ser humano.

Los derechos del hombre, y su garantía, deben formar parte esencial del sistema jurídico teniendo como eje la orientación hacia la protección de dichos derechos, dada su relación con las actuaciones y comportamiento de las personas. Bobbio, N. (2009) al respecto insistió: “que lo importante para el futuro de los derechos fundamentales está en los mecanismos de protección que se les den o recojan las Constituciones de los Estados” (p.63). La Constitución del Ecuador vigente se caracteriza por ser garantistas y por ser dichas

garantías jurisdiccionales de directa e inmediata aplicación, algo que en las constituciones anteriores no contemplaba esa aplicación directa y práctica, lo que equivale a que proteja y garantice que todos los derechos sean respetados y que ninguna persona los vulnere, como requerimiento para hacer esto efectivo, planteó varios principios de aplicación.

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los requisitos para que las personas o grupos de personas, pueblos, comunidades, etc., interponga estas acciones, estos requisitos no quiere decir que restrinja su utilización. Es decir, que más bien dichos requisitos ponderan las acciones, las cuales pueden en determinados hechos ser aplicadas para la protección y garantía de los derechos evitando que sean vulnerables por todos los ciudadanos. Requisitos que deben ser tomados en cuenta en el proceso de Contratación Pública al contribuir a la protección de los derechos de las personas implicadas.

La Ley Orgánica de Contratación Pública (2008), tiene como objetivo principal regular procedimientos para la contratación de bienes y servicios, obras y consultorías que se realicen entre las Entidades del Estado y los Proveedores registrados nacionales o extranjeros. En el año 2009, se emitió el Reglamento General de esa Ley para dar curso a su aplicación, y con ello, el nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública; sin embargo, al margen de lo que constituye la jerarquía normativa, el Reglamento incluye aspectos y modalidades de contratación no previstas en la Ley, respecto a los mecanismos de defensa, está el Recurso de Reposición. La ley contempla que el Órgano Rector será el Instituto Nacional de Contratación Pública, hoy Servicio Nacional de Contratación Pública y entre sus funciones se halla la de expedir resoluciones con carácter de obligatorias para los actores del sistema, las mismas que fueron cuestionadas mucho veces por estar fuera del margen legal, mediante una de ellas, se inicia estos procesos contractuales con la utilización de la herramienta informática, que hace posible la publicidad y transparencia de todos los procesos, principios contemplados en la misma ley.

Al igual que toda relación o acto celebrado entre personas naturales o jurídicas puede acarrear divergencias o inconformidades por parte de los actores, en materia de contratación dando lugar a que ocurran divergencias entre las partes, y para toda reclamación que proviniera de la contratación pública, para este hecho, la ley contempla mecanismos para los proveedores. De darse el caso y de verse afectados por los actos administrativos, en cualquier etapa del proceso de contratación, existen modalidades para expresar su desacuerdo o

levantarse en defensa. De manera que, los derechos también pueden ser vulnerados con los actos administrativos emitidos por funcionarios de las Entidades Estatales.

Al respecto, el Art. 102 de la LOSNCP estableció que los oferentes que califican como afectados por un hecho administrativo por cuestiones relacionadas con la propia oferta que promueve, según el trámite precontractual o la adjudicación, tienen el derecho de hacer las reclamaciones pertinentes, así como de los recursos administrativos que requieren ser asistidos en correspondencia con la ley, dando lugar a que la reclamación o recurso en demanda no invalida la consecución del acto impugnado. Es decir, de la resolución que asuma la entidad, así será la presentación de la solicitud contencioso administrativo, aspecto de gran trascendencia en la protección de los derechos.

En octubre 14 del año 2013 se publica la Ley Reformativa a la Ley De contratación pública vigente, en que el artículo 25 y el 102 referente a las reclamaciones como elementos esenciales bajo los efectos de la propia ley indica:

Para todos los efectos de esta ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indictos de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes. Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso. El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y modificará a los órganos de control competentes. El reclamo que trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas:



y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo. Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública. Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley. La suspensión del proceso no dará lugar a ningún tipo de reparación o implementación a los oferentes.

Lo anterior clarifica que toda persona con interés directo y el cual se considera afectado por actos cometidos por entidades contratantes y recogido en el artículo 1 de la propia ley, entonces faculta hacer uso de recurso de reclamación provocado ante el Servicio Nacional de Contratación, el cual está autorizado para considerar si existe alguna violación de las normativas judiciales competente al propio órgano. De esta manera, si existe alguna violación, este órgano de servicio, debe notificar sobre este particular, a los niveles superior de mando correspondiente a la entidad contratante, la que cuenta con un período de siete días hábiles para mostrar las evidencias y sus respectivos argumentos técnicos que confirman el hecho acontecido.

En este orden de análisis, la norma es transparente y restringe el derecho de ejercer las acciones constitucionales, al considerar que los mecanismos de defensa contemplados en la Ley Orgánica de Contratación son eficaces y adecuados; precisamente el problema radica en ello, en Ecuador aún no se existen mecanismos adecuados y eficientes. Para que en materia de contratación pública, pues, para que sea eficiente un mecanismo deberá resolverlo en un período muy corto de tiempo por la naturaleza de los procedimientos y tiempo en que ellos se ejecutan, y porque lamentablemente en las Instituciones Públicas los trámites son sustanciados en períodos largos de tiempo; y en caso de sustanciarlo brevemente; ya que, si de la resolución que tome la Entidad sigue latente la vulneración del derecho se opta por la vida judicial contenciosa administrativamente, que, conocido es por todos, estos procesos tardan no menos de un año.

Con respecto al término del tiempo previsto en dicho artículo, los niveles superiores de dirección de la entidad contratante están facultadas a rectificar y dar continuidad al proceso de reclamo. El SERCOP podrá sugerir sobre las medidas que son suficientes para

hacer cuantas rectificaciones sean necesarias para perfeccionar el proceso, y en caso contrario, tomar decisión de detener de manera definitiva el proceso o notificar al órgano de control. Es importante el tratamiento que se le da al reclamo en el referido artículo, al determinar la no inclusión del perjuicio en el recurso administrativo concebido en la ley, dado que esto puede interferir las acciones de esta índole, expedidos por las propias entidades públicas, así como en las acciones estatales predichas en las normas vigentes.

Por tanto, todo recurso de reclamación tiene que estar excluida de perjuicio, y de esta manera debe ser considerado por aquella parte que tenga un interés directo. En esta dirección, la preclusión de los derechos, se aplica cuando haya concluido el tiempo establecido (tres días hábiles) para cada fase transitada del proceso de contratación, la detención del proceso no proveerá cualquier forma que facilite reparar o indemnizar al oferente. Es decir, es necesario que en todo tipo de recurso de reclamación no debe primar intenciones no adecuadas por cada una de las partes durante el desarrollo de cada una de las fases por la que transita todo el proceso de contratación, y así, evitar demoras innecesarias que provocan mayores gastos.

Los mecanismos de defensa contemplados en la Ley Orgánica de Contratación son eficientes, precisamente el problema radica ello, que en Ecuador aún no se puede hablar de mecanismos con esta cualidad. Para que en materia de contratación pública sea eficiente un mecanismo deberá resolver en un período muy corto de tiempo, por la naturaleza de los procedimientos y tiempo en que ellos se ejecutan, y porque en las Instituciones Públicas los trámites son sustanciados en períodos largos de tiempo; y en caso de sustanciarlo brevemente, a partir de la resolución que dicte la Entidad continua manifestándose la vulneración del derecho, entonces se opta por la vía judicial contenciosa administrativa, provocando que este proceso demore no menos de un año. Entonces la vía a seguir por cualquier persona que interviene en una contratación al ser sus derechos afectados será interponer una acción constitucional.

### **2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.**

El Título II de la Constitución menciona los Principios de aplicación de los derechos, siendo estas las normas básicas que deberán aplicar los operadores de justicia y los funcionarios públicos, se identifica que las personas y grupos de personas son titulares y tienen garantía de sus derechos determinados en la constitución y demás instrumentos internacionales. La práctica de los derechos constitucionales es competencia de las

autoridades, quienes deben exigir de manera individual y colectiva su estricto cumplimiento. De esta forma, las personas están en igualdad de condiciones y por tanto gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, al prever la no discriminación por razones étnica, política, social, etc., así como hábitos y comportamiento humano, que puedan disminuir y eliminar el reconocimiento y la práctica de los derechos; la ley contempla sanciones para toda manifestación de discriminación incluida dentro de las razones anteriormente enunciadas, correspondiéndole al Estado adoptar medidas que favorezcan un accionar positivo hacia la promoción y cumplimiento de la igualdad de derechos en favor de sus titulares en cualquier circunstancia de desigualdad en que se encuentren.

También se planteó como estos derechos y garantías contempladas en la constitución y demás instrumentos del ámbito internacional, sobre los derechos del hombre, tienen que, de ser estricto cumplimiento directo por parte de cualquier órgano de servicio público, autoridades administrativas o de justicia, ya sea de oficio o por solicitud de una parte. En tanto, no constituye una exigencia aquellas condiciones o requerimientos que no están recogido en la constitución o la ley; es decir, de esta manera los derechos no pueden estar alejados o no contar con una norma estatal que sirva para justificar su violación o desconocimiento, y de esta forma excluir cualquier acción en correspondencia con el hecho o desconocimiento de la misma. No es cabido la restricción del conocimiento de los derechos y sus garantías en las normas jurídicas. Así como, las mismas tienen que ser aplicadas por los órganos de servicio público, como vía para confirmar su efectividad en la actualidad; dándole el carácter exclusivo, ineludible, de unidad y su jerarquía.

El reconocimiento de los derechos y sus garantías no es excluyente de los otros derechos relacionados con la dignidad personal, la comunidad, pueblo y nación y tan necesarios para su desarrollo integral como ser humano. Es decir, son válido los derechos plasmados en el ámbito nacional e internacional. El continuo progreso del contenido de los derechos se refleja a través de las normas, la legislación y las políticas gubernamentales, y obliga al estado a crear y garantizar las condiciones imprescindibles que favorezcan su reconocimiento y la práctica, de manera que, no es legal aquella acción u omisión contraproducente con tendencia a disminuir o eliminar de manera no justificada la práctica de los derechos.

El Estado tiene el deber supremo de cumplir y hacer cumplir con respeto los derechos con garantía en la Constitución, además, toda persona jurídica que actúe como autoridad

pública, está obligado a reparar cualquier violación al derecho que tiene el particular, ya sea por falta o deficiencia en los servicios públicos, así como, por la acción u omisión del personal responsable u otro personal empleada de los servicios públicos, y de acuerdo al nivel de autoridad a que pertenece. También de ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables de la afectación o daño ocasionado, excluido de todo tipo de perjuicio de su responsabilidad civil, penal y administrativa.; por tanto, otra de las responsabilidades, es detectar toda arbitrariedad de los procesos, errores legales, violación de derechos relacionado con la tutela judicial efectiva. Así como, también es responsable por el no cumplimiento de los principios y reglas inherentes del proceso.

Razones de sustento del objeto del presente estudio es conocer si las garantías jurisdiccionales instituyen vías para los casos en que se vean afectados derechos provenientes de la contratación pública, al ser aplaudida la declaración de inconstitucionalidad del inciso último del Art. 102, norma restrictiva al ejercicio de un derecho, que es la utilización de las garantías. La parte esencial de la Constitución es la de establecer que todos puedan proponer acciones, los proveedores de verse afectados algún derecho concedido podrán también hacerlo. Por tanto, los derechos pueden ejercerse de forma personal o colectiva, este último como un derecho individual de ejercicio colectivo, cuyos titulares son conjunto de sujetos que lo ejercen simultáneamente; por ejemplo, el derecho de asociación, ejercido por los socios.

Los procesos de contratación pública dependiendo del monto, tipo de contratación y proceso requieren de cierto tiempo, oscila entre ocho días hasta sesenta o setenta días hasta su culminación, esto con la suscripción del contrato. De existir violaciones a los derechos, que por lo general será al debido proceso, falta de motivación en los actos administrativos, seguridad jurídica, entre otros, deberá dentro de este tiempo buscar un mecanismo eficaz para repararlos. En tal sentido estos derechos merecen una actuación directa e inmediata por parte de los operadores de justicia independientes ajenos a la Administración Pública Central e Institucional. Además, debe iniciarse por lo cerrado de los plazos y la pretensión un poco elevada de no calificarlos como los mejores mecanismos.

Es menester y como uno de los objetivos específicos enunciar los mecanismos que la ley que regula la materia señalara, y que en síntesis ha planteado: Reclamo dirigido al SERCOP, Reclamación Administrativa, el Recurso de Impugnación que establece que de no presentar ciertos requisitos se archivará y no se dará trámite y el Recurso de Reposición que

habla el Reglamento. Sin ánimo de menospreciar los mecanismos se estaría más vale degradando los avances en materia de derechos recogidos en los mecanismos de protección constitucionales directos recogidos por nuestra Constitución al dejarlos a merced de la propia administración y tan solo por la vía administrativa la reclamación de derechos lo cual resulta paradójico. Los reclamos en el ámbito de contratación pública se sustancian dentro de la misma entidad; es decir, que la entidad se convertirá en juez y parte; lo cual ya de por si constituye una afrenta irracional al principio de recurrir a jueces imparciales y sin intereses en el caso, en cuanto al reclamo dirigido al SERCOP una vez analizado el caso, a consideración es suspendido el proceso, no en todos los casos operará esta suspensión.

No es factible apreciar la efectividad si por posibles violaciones a derechos fundamentales garantizados en la Constitución como el debido proceso, la debida y obligatoria motivación que debe contener todo acto administrativo, la seguridad jurídica, etc., la persona tenga que realizar reclamos administrativos. Las acciones constitucionales, para los casos expresados que cotidianamente se presentan tienen estrecha coyuntura, aquí el problema planteado para el desarrollo del presente trabajo académico, no recurrir a aquellas, a pesar de ya no mediar tal restricción, sino durante su vigencia ha dejado un precedente que aún se sigue concibiendo. Razón por la cual es necesario dilucidar las garantías jurisdiccionales de los derechos de contratación.

En un escenario, de acceso a la justicia definido como “un principio y fin constitucional del estado Social de Derecho, materializable a través de una gran variedad de mecanismos y acciones procesales” (Albán, R., 2009, p.273). Las acciones de protección forman parte esencial como herramientas ofrecidas por el constituyente a las administraciones públicas, con vista a que estos últimos puedan reconocer la existencia del acceso a la justicia, aún bajo los cambios que pueda tener la constitución. Por tanto, es importante que toda persona alcance un nivel de conocimiento adecuado acerca de las acciones que protegen los derechos del hombre ante cualquier instancia administrativa.

En este orden, Luna, B., (2014) afirmó: “las acciones de protección constitucional también son definidas como acciones de garantía constitucional” (p.10). De manera que, dichas acciones constituyen garantías o mecanismos, que pueden ser aplicado para proteger los derechos individuales y colectivos, al ser consideradas además como acción dirigidas al cumplimiento, y acciones de carácter personal y social. De igual modo, estas acciones deben funcionar como mecanismos de protección de los derechos durante el proceso de

Contratación Pública no dejando margen a la vulnerabilidad de los mismos por parte de las instituciones competentes y las administraciones.

Se dio un dato respecto al informe para segundo debate del proyecto de LOSNCP, emitido y presentado mediante Oficio No. AN-CEGADCOT-264-12 el 23 de enero de 2012 por parte de la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio de la Asamblea Nacional ante el entonces Presidente de la Asamblea Nacional (Asamblea Constituyente, 2013, p.16). Este informe refiere a la no prohibición de acceder a acciones constitucionales dentro de los procesos de contratación pública; todo lo contrario, indirectamente en su texto consta la posibilidad de su presentación, al dejar establecido que la resolución de coronación unilateral no será increpada por reclamaciones o recursos administrativos, demandas litigantes de la administración, arbitrarias o de cualquier tipo de acciones de protección o medidas cautelares interpuestas por el contratista. Es decir, conforme a lo previsto en el proyecto de reforma de la LOSNCP, para el segundo debate, acerca de, sí se podía presentar acciones constitucionales contra actos relacionados con la terminación unilateral de un contrato.

Es más, dentro de la reforma planteada en este informe por la Comisión especializada de la Asamblea Nacional, se incluyó una definición del término Adjudicación (artículo 5 numeral 1 informe de Comisión), en la cual expresamente decía que solo es impugnabile el acto de adjudicación a través de los propios procedimientos de la ley vigente. Por tanto, esto es muy importante, al dar la posibilidad de que los actos administrativos de adjudicación sean impugnables a través de los procedimientos establecidos, ya no solo en la LOSNCP sino de toda ley en general (SERCOP, 2014, p.10). Sin embargo, en la práctica muchas entidades aceptaban impugnaciones basadas en los recursos en sede administrativa contenidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), y más de un juez aceptó a trámite la interposición de acciones de protección y de medidas cautelares constitucionales en virtud del principio constitucional de que todo acto de la administración es impugnabile, y considerando la jerarquía de Decreto-Ley dado que la mayoría de autores y doctrina le otorgan al ERJAFE.

Hubiera resultado muy positivo y destacable que la propia LOSNCP reconozca la obligatoria admisibilidad, por parte de toda entidad contratante, de los recursos y acciones constitucionales y legales que el particular podía ejercer en contra de actos de adjudicación. Resulta lamentable que, en la

reforma definitiva a la LOSNCP, publicada y vigente, solamente no se incluyó esta positiva apertura en favor de los particulares y de su derecho a la tutela y acceso efectivo a una justicia adecuada y eficaz. Contrariando aquello se restringió y prohibió el uso y ejercicio de acciones constitucionales dentro de los procesos de contratación pública. (Corporación Legal, 2017, p.21)

Desde el inicio debió darse paso a lo referenciado, pues conduce a una duda fundada de las intenciones de fondo, que debió estar detrás de que no se incluya este proyecto con las anotaciones hechas, más aún con los actos de corrupción en la contratación pública en la segunda década del segundo milenio. Por tanto, deja un vaho de desconfianza sobre el cerco de inhabilitación de derechos constitucionales dados en el artículo 102 de la Ley de Contratación Pública, más aún cuando la creación de un sistema público daba a entender que su espíritu es la transparencia. Por ventaja, fue la Corte Constitucional la que dio paso a la declaración inconstitucional de norma.

El título tercero de la Constitución se dedicó a las garantías constitucionales, que al inicio señaló que éste procedimiento debe caracterizarse por ser sencillo, expedito y enérgico utilizando la vía oral durante todas las fases del proceso, siendo hábiles para todos los días y horas, las mismas pueden proponerse de forma oral o escrita, así como no es necesario describir o hacer referencia a la norma incumplida. Se deberá notificar por medios eficaces que puedan estar al alcance del juez, del legitimado activo y del órgano donde ocurrió dicho acto u omisión de la ley. Toda norma que provoque retraso del proceso o lentitud en la expedición no serán aplicadas. Seguidamente luego de mostrada la acción, el juez(a) de manera inmediata convoca a la audiencia pública, estando facultada para en cualquier momento del proceso, ordenar la práctica de las evidencias, que la apoyan al esclarecimiento de los hechos y por consiguiente a la toma de decisión más justa.

Por otra parte, tanto en los artículos 87 y 88, en su texto advirtió la posibilidad de que un juez pueda dictar las medidas cautelares establecidas en los cuerpos normativos vigentes con total independencia de las acciones planteadas dirigidas a la protección de los derechos. De esta manera se torna en una forma de contribuir a prever y detener o frenar cualquier manifestación de violación de los derechos que están al amparo directo y eficaz de los reconocidos en la constitución. Entonces la persona o grupo interponer puede a su vez solicitar los recursos cuando existe una vulneración por actos u omisiones de cualquier

autoridad pública no judicial, logrando esclarecer todo tipo de procedimiento aplicado durante todo el proceso de contratación.

Estos elementos señalados con anterioridad, están estrechamente vinculados con las garantías que debe tener la persona desde el punto de vista constitucional, el cual debe estar reconocido en sus objetivos. De manera que en la medida del nivel de concreción ya sea explícita o implícita de expresión de las medidas cautelares y de las acciones de protección de los derechos constituyen preceptos constitucionales pasan a formar parte de las garantías para que los derechos de las personas no sean violados.

Es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, en consecuencia, no se trata de una garantía excepcional, por tanto, no existe un justificativo para que haya una restricción a la utilización de esta garantía y por ende el acceso a la justicia constitucional. (Storini, C. & Navas, M., 2013, p.99)

Entonces como los autores señalan, constituye un derecho inherente al ser humano buscar el medio más rápido a fin de que no pretendan quebrantar algo que me pertenece, un derecho que está en riesgo o peor aún que fue ya violentado. Cual sería en este caso el justificativo para que proveedores no recurran a su aplicación, medios que en un principio se les calificaron de eficaces. De ser así, tampoco constituye credencial para la no aplicación del mismo. Todos los medios deben ser o tener eficacia, pero cuando de derechos se trata, es recurrente acudir directamente a lo que señala la Constitución, ya que esta contiene los preceptos esenciales sobre los cuales erigen dichas normativas.

Las garantías constitucionales y su alcance fueron reguladas en la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, por tanto, los operadores de justicia y el juez constitucional deberá recurrir a ellas. Es el juez constitucional quien sustanciará dichas acciones que son interpuestas ante vulneración, o posibilidad de vulneración de derechos y garantías constitucionales no es suficiente con que estén sujetas a los demás mecanismos de defensa previstos en la Ley. De manera que, al existir una estrecha relación entre las garantías constitucionales y la referida Ley, esta se convierte en fuente obligada por el personal competente para interponer acciones ante cualquier vulneración de derechos.



Al respecto, es la propia Constitución la que previó los recursos y acciones propias para impugnar violaciones de derechos y garantías constitucionales. “La Constitución vigente busca fortalecer las garantías mediante procesos constitucionales no formalistas que constituyen efectivos mecanismos de protección de derechos constitucionales” (Grijalva, A., 2011, p.254). Por tanto, en un estado constitucional, en donde la ley está subordinada a la Constitución, el rol de los jueces es fundamental, pues ya no son únicamente los tribunales constitucionales encargados del control de la legitimidad de las leyes, sino también de los jueces ordinarios que tienen el deber y el poder de activar dicho control.

En este sentido, la sujeción a la ley y, ante todo, a la constitución, de hecho, transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes que violan esos derechos. Esta censura es promovida por los jueces ordinarios y esta es declarada por las cortes constitucionales. De hecho, ya no es vigente el viejo paradigma sujeción a la letra de la ley cualquiera que sea su significado sino sujeción a la ley sólo si es válida, es decir si es coherente con la Constitución. Por tanto, toda acción ante un hecho de vulneración de derechos está sobre base jurisdiccionales conforme a la Constitución de la Republica.

Entonces a lo dicho por Grijalva, A. (2011, p. 267) y aplicado directamente al caso de investigación, de presentarse una acción en procesos que nacen de la contratación pública, no podrá ser justificativo o valerse del Art. 102 de la LOSNCP para rechazar la misma. Los juzgadores hoy en día al igual o en mayor grado son los llamados a avalar o no una norma, no tendrá la potestad para dejarla fuera del marco normativo, pero sí para su no aplicación. De esta manera, ocurren prácticas que ya no conviene seguirlas realizando en la actualidad, de estar sujetos a normas que, aunque creados por quien corresponda no da la seguridad de estar en un estado de derechos.

Todo ordenamiento tendrá origen en la Constitución y los acuerdos internacionales, así como aquellos que sean necesarios como garantía de la dignidad del ser humano. En este sentido, la reforma de la Constitución, sus leyes, así como otras normas legales y actuaciones del poder público, en ningún caso, infringirán lo establecido en los reconocidos por la constitución. Se asegura, por lo tanto, que las normas de la Constitución que reconocieron los derechos fundamentales, inclusive mediante una reforma constitucional o implementación de la legislación secundaria, está prohibida en retroceder sus alcances, por el contrario, van a tener siempre un avance progresivo.

### **2.1.3 Preguntas de Investigación**

#### **2.1.3.1 Pregunta Principal de investigación**

¿Hasta qué punto las garantías constitucionales constituyen mecanismos de defensa para la vulneración de derechos en procesos de contratación pública?

#### **2.1.3.2 Variable Única**

Las garantías constitucionales como mecanismos de defensa para la vulneración de derechos en procesos de contratación pública.

Indicadores

- Reparación de derechos en vía constitucional
- Reparación de derechos en vía administrativa
- Garantía jurisdiccional mecanismo para reconocimiento de un derecho
- Reclamaciones administrativas mecanismos para reconocimiento de un derecho
- Reclamo en vía administrativa
- Demanda Contencioso Administrativo

#### **2.1.4 Preguntas Complementarias de Investigación**

1. ¿Cuáles son las garantías jurisdiccionales que contempla la Constitución de la Republica de Ecuador?
2. ¿Qué mecanismos de defensa establecidos en la Ley Orgánica de Contratación Pública son adecuados y eficaces, cuando se vulnera derechos a los proveedores?
3. ¿Cuáles de los medios de defensa estipulados en la LOSNCP son adecuados si se violentan derechos?
4. ¿El Art. 102 de la LOSNCP en que medida resulta efectivo con respecto a las acciones de garantías jurisdiccionales y administrativas?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de Estudio**

La argumentación de este trabajo está basada en cuerpos legales tales como la Constitución de 1998, Ley de Contratación vigente hasta el año 2008, Ley de Consultoría, vigente hasta el año 2008, así como, también de aspectos doctrinales que se encuentran en relación con la problemática del objeto de investigación. Del análisis del contenido de cada uno de estas fuentes del tipo secundaria se obtuvo información detallada acerca de los elementos esenciales que conforman las garantías y acciones jurisdiccionales relacionada con los derechos de las personas. Es decir, sienta las bases teóricas para la identificación de mecanismos efectivos y adecuados tanto desde el punto de vista constitucional como administrativo.

Dentro de un proceso contractual intervienen principios y derechos los mismos que se hallan contemplado en la Carta Constitucional, tales como: derecho a la libertad de asociación, derecho al trabajo, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. Los medios efectivos, en caso de violación de aquellos dentro de cualquier proceso, para que este sea reparado será la presentación de una acción constitucional. Históricamente los derechos de las personas no han sido reconocidos como en la actualidad, siempre han existido personas y/o grupos atropellados por el poder, discriminados y fragmentado sus derechos, están las poblaciones nativas, aborígenes o como es el caso de personas o grupos vulnerables como los ancianos, discapacitados, niños o como las personas de menores recursos económicos.

Desde la modernidad con la irrupción de los derechos del hombre el trato igualitario ha sido una política que en el caso ecuatoriano se viene desarrollando y con énfasis desde la Constitución vigente. La ley de contratación pública anterior a la del 2008, no contemplaba una política de transparencia y de trato igualitario, es conocido que hasta antes de la promulgación de la nueva ley, existía discrecionalidad en los procesos contractuales. La creación de un sistema dinámico equivale a una política pública que contempla varios principios desde un enfoque de derechos y principios constitucionales. Y, además, de un estricto cumplimiento de lo establecido en la Constitución de la República.

Lo anterior, justifica que el problema objeto del presente estudio, ha sido tratado desde su surgimiento a partir de la Ley de Contratación Pública, dado que en las diferentes

reformas realizadas aun evidencia ciertas inserciones de disposiciones contrarias a la Constitución de la República, al limitar determinados mecanismos de defensas y acciones de garantías jurisdiccionales, de carácter constitucional y administrativa, en relación con el derecho, que en ocasiones se aplican procesos de contratación unilateral. En tal sentido, adquiere gran relevancia todo tipo de análisis realizado con respeto a cada mecanismo intencionado a mantener el respeto a los derechos de las personas, ya sea de manera individual o grupos de ellas, así como de la comunidad en general.

### **2.2.2 Bases Teóricas**

#### **Adecuación de las normas a los preceptos constitucionales**

En el artículo 84 de la Constitución de la República, estableció a que la Asamblea Nacional y demás órganos con facultad normativa están obligadas a ser las adecuaciones pertinentes, de manera formal y material, a las leyes y preceptos fundamentales, así como, a los acuerdos internacionales, y todos aquellos que requieren ser garantizados con respecto a la dignidad del ser humano. Es decir, deja claro, que la reforma constitucional, así como cualquier otra de orden legal y administrativo no irá en contra de derechos inherentes a la persona, sino que protegerá que sus disposiciones, leyes y normas recojan principios y broten de aquella, como vía esencial para garantizar los derechos del hombre.

Desde esta mirada, “el Estado Constitucional de Derechos surge en el Ecuador a partir de la Constitución de 1998, y es reconocido como garantista” (Asamblea Constituyente, 2008, p.33). La asunción de esta perspectiva, influyó en la creación de una serie de mecanismos de protección de derechos de los ciudadanos, orientados a prevenir, detener y reparar, con sujeción a los nuevos preceptos constitucionales. Por tanto, constituye base fundamental también a considerar en las acciones de garantía de los derechos de las personas durante el proceso de contratación, lo cual prevé la vulneración de los mismos y logra mayor credibilidad de los derechos constitucionales establecidos.

Al respecto, Martínez, A. C. (2016) señaló: “el significado y contenido de un Estado Constitucional de Derecho representa para la sociedad un desarrollo transformador” (p.75). En este sentido, se crean las bases de las nuevas constituciones, no solo del Ecuador, sino de otros países de Latinoamérica, al destacar la dimensión jurídica de la Carta Magna, orientada hacia el carácter democrático y a perfeccionar la garantía de los derechos. También es

importante destacar el carácter democrático que debe primar en todo tipo de proceso de Contratación Pública como estilo fundamental para lograr implicar a todos los ciudadanos y elevar el nivel de conocimiento acerca de la cultura jurídica.

Por otra parte, el término de justicia, dio vida a la equidad y a los valores dignos del hombre, los cuales fueron precisado por la Corte Constitucional.

En el Ecuador, la tradición jurídica francesa fue dominante hasta la promulgación de la actual Constitución. Efectivamente, la nueva Constitución establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene como rasgos básicos los siguientes: a) existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley; b) el carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución; c) el control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución; d) la directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad; y, e) la facultad de interpretar todo el ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional. (Oyarte, R., 2005, p.72)

En este orden de análisis, ningún precepto jurídico tendrá validez si no tiene origen en los preceptos fundamentales que reposan en la Carta Magna. Prieto, L. (1997, p.27) subrayó que sobre este particular se enmarca en el efecto de irradiación que debe tener la Norma Suprema sobre el resto del ordenamiento jurídico. Contrariamente a esto, es lo que se denomina normas inconstitucionales, aquellas que estando a la letra o lo que su espíritu conlleva se alejan, carecen o no surgen de la Constitución o se contraponen a ella. Las normas constitucionales necesariamente serán pilar para las demás normas. De esta manera, se convierten en normas de estricto cumplimiento.

La noción de derechos humanos como se ha dicho está vinculada al ser humano como tal, muchos autores como el insigne maestro Peces-Barba, G. (1999) quien destacó el vínculo a la dignidad del ser humano y cuya universalización ha sido un devenir histórico a través de la declaración de derechos humanos hecha por la Asamblea de Naciones Unidas de 1948

(p.25). Por tanto, el tránsito superior de la etapa declarativa hacia la materialización de un instrumento jurídico de alcance universal con mecanismos efectivos que garanticen su presencia en la actualidad, donde logre adecuarse a las condiciones típicas y naturales de cada contexto donde se establecen las relaciones sociales entre las personas.

En cuanto a los derechos y libertades que gozan las personas fueron establecidas en el artículo 2 de dicha Declaración y en él, no existe distinción de raza, sexo, color, creencia, género, afiliación política, situación económica o etnia u otra cualidad o condición nacional e internacional, tanto en países soberanos como dependientes. De este principio, parte esa evolución de la humanidad en materia de derechos que no son otra cosa que la inculcación de proteger a las personas frente al poder y de ello la necesidad de crear mecanismos efectivos y directos que garanticen a los hombres, como lo recoge la Constitución del Ecuador, en el Art. 86 numeral , donde enfatiza en las oportunidades que tienen las personas de manera individual o agrupadas, según asentamiento poblacional, de expresar propuestas y valoraciones críticas con respecto a las acciones contempladas en ella.

La nueva Constitución del Ecuador, ha supuesto o a dado paso a que el orden jurídico se constitucionalice, es decir, que tome como fuente a la Constitución. Se ha venido reforzando los principios jurídicos y los ha convertido en instrumentos de interpretación y método jurídico en los procesos jurisdiccionales y administrativos en el país. Sin embargo, pese a lo anotado, la Ley de Contratación Pública del Ecuador estableció los mecanismos de defensa dentro de la contratación, y evidentemente serán alegados como medio eficaz para la improcedencia de una acción constitucional planteada, por tanto, se alegará el agotamiento de estas vías. Esto creó la necesidad de reconsiderar los procedimientos que requiere cada uno de los mecanismos de defensa establecidos.

El sustento argumentativo o espíritu detrás del artículo 102 de la Ley de Contratación Pública estuvieron en agilizar los procesos de contratación pública creando mecanismos sumarios para evitar dilaciones en los procesos, desde su etapa precontractual, contractual hasta llegar a la adjudicación de contratos e inclusive en un etapa contractual y de ejecución, razón insuficiente para pasar por alto mecanismos garantistas contemplados en la Constitución que han devenido en un proceso que a la humanidad le ha tomado siglos para arribar a ellos y, que evidencia un retroceso en materia de derechos. Lo anterior, signa un precedente que debe ser atendido por la Asamblea Nacional.

## **Concepto de Garantías Constitucionales**

Existen varios conceptos sobre garantías, reflejando su carácter instrumental y la objetividad de los derechos constitucionales. Todos ellos han insistido que, “Las garantías son instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo. El ciudadano puede utilizarlos para exigir el restablecimiento o preservación de los derechos constitucionales cuando estos hayan sido vulnerados” (Arciniega, H., 2011, p.17). Esto significa que, en cierto sentido, toda persona debe tener garantizado sus derechos dentro de la sociedad. Además, de poseer un nivel de conocimiento adecuado de cada una de estas garantías, como posibles mecanismos de defensa ante la vulnerabilidad de los derechos en el proceso de Contratación Pública.

Fundamentalmente al decir del carácter reactivo infiere una reacción ante una actuación que promueve a dañar o violentar derechos de una persona. El ciudadano a través de aquella busca esa protección y que será obligación de los operadores de la justicia otorgarle, ya sea preservando o restableciendo tales derechos, como un deber de aportar todas las medidas para llegar al fin que tienen estas acciones. Estos instrumentos de aplicación y garantía son en gran medida herramientas que hacen posible que en un estado de derechos estos no sean menoscabados por ningún otro individuo. De modo que, resulta imprescindible el establecimiento de los procederes esenciales que deben formar parte del conocimiento de las personas.

Al respecto, Figueroa, M. (2017) afirmó que, “Las garantías constitucionales son más bien un abrigo y protección para cualquier violación de derechos” (p.25). Es decir, estas garantías como recursos que tienen todas las personas naturales o jurídicas sirven para impedir que se violen sus derechos y/o demandar su restitución y lograr el resarcimiento de daños y perjuicios causados por la transgresión. Las acciones jurisdiccionales que encontramos en la Constitución son las siguientes: la acción de protección y la extraordinaria de protección, la acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Además de ello, se puede solicitar medidas cautelares.

De esta manera, al tener en cuenta los elementos acotados anteriormente, se hace un acercamiento a la utilidad que tiene cada una de ellas desde una mirada práctica:

Con las acciones de protección se ampara los derechos, con el habeas corpus se defiende la libertad, con el acceso a la información se accede a la información pública; con el habeas data se protege el derecho a la privacidad; con la acción por cumplimiento, se obtiene el cumplimiento de sentencias de informes de organismos internacionales de derechos humanos y de las normas jurídicas. (Carrión, P., 2012, p.39).

Desde esta visión entonces todas las acciones han sido creadas con fines diferentes, obteniendo de cada una de ellas productos jurídicos diversos, por ello, es importante adquirir conocimiento y aplicar de manera correcta, de forma racional y que surta la eficacia que se requiere. Por ejemplo, las medidas cautelares se aplicarán con el objeto de evitar o hacer cesarla violación o amenaza de violación de un derecho y la acción de protección cuando exista vulneración a derechos constitucionales. Sin embargo, la similitud entre estas es la celeridad con la que una vez planteada deberán procesalmente resolverse y dar el fruto para el cual fue creado. El concepto de acción nace del Derecho Romano, que afirma que es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe. Esto se encamina al campo del derecho procesal. Concede el derecho a un recurso efectivo esto es a deducir una acción o formular la reclamación, con las evidencias y argumentos suficientes acerca del hecho y del derecho.

### **Conceptualización de Acción de Protección**

Del análisis de diferentes fuentes, la acción de protección, ha sido abordada desde la ciencia jurídica, apuntando el carácter procesal y las formas en que es aplicada. Carrión, P. (2012) la definió como:

Una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por política pública o por personas particulares. (p.61)

Posee características que hacen un recurso de fácil y accesible utilización, haciendo que a quienes requieran de su amparo les brinde la seguridad de sus derechos o resarcimiento de ellos, finalidad para la que fue creada. Sin embargo, como toda acción o recurso deberá reunir ciertos requisitos según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control



Constitucional para que estén sean admitidas y a su vez proceda la acción. Están intencionados a la reparación de la violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad estatal o de un particular, carencia de otro mecanismo de defensa del punto de vista judicial adecuado y eficaz que protege el derecho violado.

El Art. 88 de la Constitución concibió a esta acción como aquella que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en ella, y podrá interponerse cuanto exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada, se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Los elementos que fundamentan esta acción de acuerdo a la norma son: acto u omisión de autoridad pública no judicial o de persona particular que ha sido emitido alterando el ordenamiento jurídico legal, con actuaciones arbitrarias, es decir, abuso de autoridad, o que dicho acto no sea lo suficientemente motivado, constituyendo por tanto un acto ilegítimo. El resquebrajamiento de un derecho constitucional y amenaza de causar daño, todo derecho es indispensable; por tanto, una situación de riesgo será motivo suficiente para presentar acciones. La amenaza de causar daño grave debe ser inminente, el acto administrativo producirá efectos que causen grave daños quien recepta tal acto.

### **Las Acciones Jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública**

En los procesos de contratación pública, adquieren valor jurídico y práctico las acciones jurisdiccionales al convertirse en mecanismos de defensa en función de garantizar la protección de los ciudadanos. Zambrano M. (2009) al respecto afirmó: “no es suficiente la consagración de los principios constitucionales y libertades públicas para que este ejercicio esté garantizado, es necesario que los ciudadanos conozcan los medios de protección que disponen y cuál es su procedimiento” (p.119). De manera que, cada persona debe poseer conocimiento acerca de las relaciones existentes entre los principios constitucionales, las libertades públicas y las acciones jurisdiccionales para enfrentar cualquier tipo de acto de defensa en los procesos de contratación pública.

Existe un desconocimiento general sobre estas vías que no son una alternativa, sino que constituyen principal camino en lo que respecta a garantías, y más aún todavía hay un total desconocimiento sobre su procedimiento ignorando que son de inmediata aplicación. Estos recursos al ser de aplicación inmediata deben ser propuesto en mayor medida, y cabría perfectamente en procesos administrativos incluyendo en los de contratación pública. De manera, que en lo que respecta medios de reclamo en este ámbito no son lo mayormente adecuados, porque una característica de estos procesos de contratación es que los tiempos requeridos para cada fase del proceso culminarían sin tener una solución al reclamo, es decir, hasta que las etapas de ejecución finalizarían.

En la constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las otras leyes, toman en consideración el derecho que tiene la persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales en el ámbito nacional que una defensa contra los hechos que demuestran la violación de derechos esenciales reconocidos y contemplados en la legislatura vigente. Sin embargo, aún persisten determinadas contradicciones entre las diferentes acciones jurisdiccionales que limitan su aplicabilidad como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública, sesgando todo derecho ciudadano. Todo lo cual requiere de actualización y contextualización a las condiciones reales de la sociedad.

Por otra parte, juega un papel importante dentro de los mecanismos de defensa de los derechos de contratación la tutela jurídica, en que Bravo, C. G. (2005) expresó que “La persona cuyo derecho fundamental haya sido violado, como goza de tutela jurídica puede acudir a un juez o una autoridad con una demanda de petición para que declare o haga efectivo el derecho” (pp.122-123). Aún, cuando se reconoce la tutela jurídica como un recurso o procedimiento jurídico de amparo al ciudadano, no establece una adecuada convergencia desde una perspectiva integradora con respecto a las demás acciones de esta misma naturaleza, que puedan constituirse en verdaderos mecanismos de defensa de los derechos de contratación pública.

Los ciudadanos intervienen en múltiples relaciones sociales con los demás ciudadanos, con instituciones del Estado y en su actividad social para obtener los medios de subsistencia en la producción, comercio, transporte, prestación de servicios y en las actividades culturales y educativas, investido de todos los derechos que le reconoce la Constitución Política, los garantiza el Estado, además de contar con una tutela constitucionalmente en el caso de ser violados o desconocidos.

Estos derechos en su primera dimensión, consisten en la facultad que tiene el titular para exigir su respeto y observancia a los demás ciudadanos y a los titulares de los órganos del Estado, sus instituciones y dependencias, y para ejercerlos dentro de los límites establecidos por el ordenamiento Constitucional, porque el reconocimiento de tales derechos no es incondicional sino que se exige al titular que respete el respectivo derecho de los demás, de tal modo que, si quiere que se le respete su derecho tiene que respetar el derecho de los demás, porque si no los respeta, pierde la protección jurídica Constitucional del derecho. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.12)

Por tanto, a partir del año 2008 hubo una dinámica de contratación en donde se hace evidente la participación entre ciudadanos con el Estado, en que los ciudadanos con un objetivo claro pueden a través de la prestación de servicios como proveedores, obtener los recursos necesarios y actuar dentro de una sociedad que requiere de una actividad para la subsistencia. Ahora bien, dentro de esta dinámica pública existe afectación de derechos, conduciendo a que los sujetos, sobre los cuales recae esta afectación, requieran de los recursos que poseen una eficacia tal y, sin embargo, no son a menudo recurridos. Esto se debe a que como en los preceptos legales contemplan medios de reclamo, los operadores a justicia a menudo desechan estas acciones fundamentando en que existen otros medios para la sustanciación de los mismos.

De modo que, aun cuando se encuentran establecidos, pero por la rapidez de los procesos para contratar estos medios no surten los efectos requeridos y en tiempo oportuno.

La vigencia real y efectiva de los Derechos Constitucionales depende de la conciencia y la voluntad de respetar el ordenamiento jurídico Constitucional y efectivamente acatarlo y consecuentemente, quienes vulneren el derecho ajeno no pueden esperar que el agredido respete su derecho, y por lo cual, en este caso, no existe a favor del agresor la garantía ni la tutela jurídica. (Bustamante, C., 2011, p.12)

Esta cita evidencia un silogismo, ya que no podría agotarse un recurso administrativo o no se podría aplicar este recurso si los mecanismos de defensa contemplados en la Ley Orgánica de Contratación Pública no son los que brindan la mayor eficacia, al saber que

todos los ciudadanos tienen el derecho de recursos sencillos y ágiles, conforme a la Declaración de Derechos Humanos que exige el derecho a un recurso efectivo y que la misma Constitución señaló como acciones constitucionales si los recursos no son eficaces, de manera que, requieren entonces de precisiones contentivas de acciones orientadas a proteger la vulnerabilidad de los derechos de contratación. Por tanto, no podrán exigir las entidades contratantes agotar todos los recursos de reclamaciones al saber de la falta de efectividad.

Los mecanismos de defensa contemplados en la Ley Orgánica de Contratación Pública no son adecuados y eficaces.

El amparo constitucional ecuatoriano, lejos de ser un proceso impugnatorio de actos administrativos, tiene por fines claramente delineados la defensa de los derechos constitucionales frente a la ilegitimidad de una administración pública, que viole o pueda violar dichos derechos, tal es el caso de tutela judicial efectiva, como muestra de la actual crisis del proceso contencioso-administrativo ecuatoriano, que debería cumplir la misma misión del amparo en materias que impliquen estrictamente legalidad, sin dejar sectores inmunes al control jurisdiccional. (Benalcázar, J., 2007, p.73)

El autor de esta cita, apuntó que, si bien el amparo constitucional no está para ser un proceso de impugnación de los actos administrativos, sino que el fin es la defensa de los derechos, se está plenamente de acuerdo. La Acción de Protección fue creada con un fin de protección, pues de no ser así, entonces da lugar al enfrentamiento a un sin número de casos en los que la justicia constitucional tuviera que resolver problemas derivados de actos administrativos, que le compete exclusivamente al Tribunal Contencioso Administrativo. De manera que, todo acto debe ser juzgado por la instancia competente como forma de evitar la violación de cualquier derecho de las personas.

En ocasiones estos tribunales han hecho de los problemas legales administrativos presentes que no sean eficaces, pues la demora en sus trámites hace un proceso ineficaz, por ende, aquellos derivados de la contratación que tiene el recurso ante este Tribunal. Al respecto Zambrano, M. (2009) apuntó: “las garantías jurisdiccionales son acciones de protección de aplicación inmediata que pueden ser utilizadas en la defensa o tutela de los derechos constitucionales” (p.113). De manera que pondera a toda persona que ejerza estas

acciones al considerar que en determinado momento que sus derechos han sido infringidos. Recursos estos que en su gran mayoría se interponen porque justamente en muchos procedimientos sean estos administrativos, penales y de otra índole, se han violentado normas elementales del debido proceso.

La Constitución de la República no estableció derechos susceptibles de acción de protección, pero puede considerar alguna distinción o exclusión cuando en su artículo 88 sobre los requisitos, para que esos derechos sean susceptibles de acción de protección han expuesto “que esta puede ser incluida cuando ocurra un hecho u omisión por parte de cualquier administración pública y que afecte la vulnerabilidad de los derechos plasmado en la constitución” (p.33). Es decir, que las violaciones a los derechos cometidas por los administradores de Justicia, o servidores públicos, sin rango de autoridad, no son susceptibles de acción de protección, lo que denota limitación como mecanismo de defensa del derecho de contratación pública.

En este mismo orden de análisis, existe una situación que fue ratificada en el artículo 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), y que establece cuando procede o no la acción de protección, y que su análisis es mucho mayor; de manera que, al tener en cuenta estos aspectos, entonces constituye una acción de protección solo sobre los actos de autoridades no judiciales, por tanto, no todos los derechos constitucionales gozan de esta garantía. Entonces si esta norma de una u otra forma es excluyente, también existen otras cuando disponen que las acciones no proceden cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judiciales ordinarias, para la reclamación de los derechos y de manera particular que es la Vía Administrativa. Es decir, esta norma excluye de la intervención de las acciones en materia de contratación pública. Para el tema de estudio de esta investigación; incluso la misma Corte Constitucional, deja declarado, como oficio en materia de garantías jurisdiccionales, categóricamente por conexidad la inconstitucionalidad que tiene en el artículo 102 el inciso séptimo plasmado en la Ley Orgánica de contratación Pública:

### **Principios de los derechos derivados de la Contratación Pública**

Los principios generales del derecho constituyen cimientos sólidos, doctrinales y contingentes del ordenamiento jurídico, sin los cuales no podría celebrarse la contratación pública. Esos principios brotan de la propia naturaleza de las leyes, los mismos que nacen de la naturaleza humana y de las cosas. Estos principios son:

- El principio de legalidad;
- El principio de trato justo;
- El principio de calidad;
- El principio de vigencia tecnológica;
- El principio de oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad
- El principio de igualdad; y,
- El principio del interés general.

Estos principios tienen como origen aquellos promulgados en la Constitución de la República y que el Diccionario de Cabanellas (2003) los definió como: “razón, fundamento, origen” (p.33). La administración pública, o las entidades contratantes, ante el principio de igualdad, está por sobre el derecho de igualdad de los proveedores, pues ha llegado a sostener que la administración pública, en calidad de contratante, goza de supremacía exorbitante frente al derecho de igualdad jurídica de los contratistas, argumentándose, además, que la voluntad privada y su autonomía, devenida en principios, quedan subordinados en el contrato.

Al efecto, Escola, H. (1977) definió:

Los contratos administrativos son aquellos que son del conocimiento de la administración pública con el fin de que sean de interés público y en los cuales pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho público que coloquen al contratante de la administración pública en esa situación de subordinación respecto a este. (p.371)

Del análisis de esta definición, existen elementos esenciales tales como el conocimiento, finalidad y derecho público y su nivel jerárquico con respecto a la administración pública, los cuales constituyen requerimientos del contrato administrativo con expresión en los diferentes mecanismos de protección de los derechos de contratación pública. Ésta aparente turbulencia de la supremacía del derecho público sobre el derecho privado se desprende de los preceptos constitucionales que literalmente expresa en su artículo 1. "El Ecuador es un estado, ... soberano ... cuya soberanía radica en el pueblo ..." (Asamblea Constituyente, 2008, p.27). En la Carta Magna quedó plasmada y enraizada la voluntad soberana que canaliza y armoniza la voluntad privada y que guía a los gobernantes

a contratar sana y conscientemente para lograr satisfacer las necesidades generales tomando en cuenta el discernimiento y la libertad de las personas.

Las hipótesis planteadas sobre la exorbitantes ya, antes que una prerrogativa arbitraria de la administración, es el resultado del mandato soberano o regularidad de la constitución política de la república legaliza poder llegar a las autoridades para contratar y operar correctamente en procura del desarrollo sustentable y sostenible del país. “El cometido del orden público es el de garantizar jurídicamente la seguridad individual y social” (Dromi, J. R., 1987, p.12). Pues las exorbitantes, ya antes que una imposición unilateral y caprichosa obediencia, está dirigida a los intereses soberanos del orden público.

Figuroa, M. (2017) expresó:

Considero que la Ley Orgánica de Contratación Pública, tiende más a la defensa de los intereses del Estado que a los del proveedor, los mecanismos de defensa establecidos en la LOSNCP en pro del proveedor/contratista, son mínimos más aun y los que realizan a través del SERCOP, y las repercusión que tienen en las empresas contratantes y sus procesos por las decisiones o resoluciones tomadas por este Organismo en favor de los proveedores es casi NULA, por lo que la mayoría de contratistas deciden recurrir directamente al Tribunal Contencioso Administrativo para la solución de sus controversias, donde encuentran mayor fuerza y defensa de sus peticiones. (p.25)

Atendiendo a dicha expresión, del autor de referencia, han estado reafirmandose las limitaciones fundamentales que denota cada una de las leyes que rigen la Contratación Pública, al constituir mecanismos que permitan establecer una adecuada convergencia entre las entidades contratante y los proveedores, así como de los propios contratistas, en que prevalecen los derechos constitucionales. Elementos importantes para el proceso de Contratación Pública, dado que en la medida que se posea conocimiento sobre las referidas limitaciones así será la efectividad de las relaciones entre las personas y las instituciones implicadas.

### **Sentencia**

En cuanto a este referente, en la Constitución de la República del Ecuador contempla:

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales en la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Declarar, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual se establece: Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alfredo Ruiz Guzmán

PRESIDENTE

16 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-16-JPO-CC.

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que accede se aprobó, por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silvia Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia del juez Manuel Viteri Olvera, en sesión del 11 de enero del 2017. Lo certifico (Constitución República del Ecuador, 2017, p.2).

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL” (Sentencia Corte Constitucional, R.O. 21 de febrero del 2017). (Constitución de la República del Ecuador, 2017, pp.3-11)



De manera que, en el texto de la sentencia antes referenciada, queda precisado que los procesos de contratación pública no están dispuestos a la vulnerabilidad, al contar con mecanismos de derechos que protegen cualquier tipo de acción jurisdiccional. Es importante, que esta modificación a los artículos, ha sido notificada a las personalidades responsabilizadas con hacer cumplir lo que está constituido en el referido documento. Todo esto, constituye una aproximación adecuada hacia la protección de los derechos de contratación pública y sus respectivas acciones concebidas como mecanismos de defensa de este tipo de contratación.

### **2.3 Definición de Términos**

**ADECUADO:** Apto, apropiado o conveniente a ciertas finalidades o determinadas circunstancias. // Acto adecuado, amenaza adecuada (Real Academia Española, 2017, p.18 y Cabanellas, 2003, p.13)

**EFICAZ:** Propio, adecuado o efectivo para un fin

**IMPUGNACIÓN:** Objeción, refutación, contradicción. // Ataque; embate.

La impugnación, en síntesis, refiere a los hechos y escritura que hace la parte inversa, y que pueden ser objeto de discusión frente a tribunales, así como a las resoluciones estatales ya sean no firmes y sobre la cual puede aplicarse algún recurso (Real Academia Española, 2017, p.29 y Cabanellas, 2003, p.127)

**INDIVISIBLE:** Lo que no admite división, por disposición legal, como ciertas obligaciones o por los perjuicios que origina o la disminución de valor, como una fábrica. (v. Acciones y Bienes indivisibles; Condición y Cosa indivisible; divisible; obligación y Pena indivisible).

**PRINCIPIO:** Primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo. // Razón, fundamento, origen.

**TUTELA:** En general, toda suerte de protección, amparo defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses (Real Academia Española, 2017, p.309).

### **Tabla 1.**

#### ***Cuadro de normativas y los mecanismos de protección***

<b>Unidades de Observación</b>	<b>Breve Descripción</b>	<b>Ampara Mecanismos de Protección Constitucionales</b>
Constitución de la República (2008) Arts. 84, 86.1, 91,92, 93, 94	Sistema de Mecanismos de protección de derechos	Si
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2013). Art.102	Limita derechos constitucionales al no permitir acudir a otras instancias que no sea los establecidos en ella.	No
Declaración de los Derechos Universales del Hombre la de 2015. Arts. 2 y 8	Derechos de todo ser humano y el amparo efectivo de esos derechos	Si
Convención Americana de Derechos Humanos (1969) Art. 25	Derecho a recurrir ante jueces en defensa de sus derechos fundamentales	Si
Sentencia nº 006-17-SEP –CC-CASO Nº 1445-13-EP	Corte Constitucional declara inconstitucional al inciso 7mo del art. 102 de la Ley de contratación pública	Si

*Elaborado por: Fanny Cárdenas*

## 2.4 METODOLOGÍA

### 2.4.1 Modalidad

Se empleó una modalidad cualitativa: la cual consistió en el estudio del contenido de las normas legales y de su convergencia con los referentes teóricos, expuestos por determinados aspectos doctrinales, con el propósito de reconocer el problema y su trascendencia, así como su evolución, de manera que contribuyó a la formación de criterios o una posible solución.

Categoría no interactiva: ya que corresponde de manera particular y exclusiva al estudio exhaustivo de las normas y disposiciones jurídicas, además de estar estrechamente relacionada con los postulados doctrinales que se argumentan.

Del punto de vista del diseño, se utilizó el Análisis de Contenido normativos: en la realización del estudio crítico y reflexivo de la ciencia constitucional con la epistemología y las normas jurídicas relacionada con el problema de investigación. Dicho análisis estuvo intencionado a realizar un estudio de cada uno de los contenidos, posibles causas y efectos que caracterizan al problema desde una visión holística que tiene en cuenta los antecedentes y contexto actual y que se están reflejado en la Constitución de la República, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración de derechos del hombre de las Naciones Unidas, proceso judicial constante en sentencia Nro. 006-17-Sept-CC.

### 2.4.2 población y muestra

**Tabla 2.**

#### **Población y muestra**

<b>Unidades de Observación</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Constitución de la República del Ecuador:	444	6
Art. 84	artículos	artículos
Art. 86, numeral 1		
Art. 91		
Art. 92		
Art. 93		

Art. 94		
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008): Art. 102.	108 artículos	1 artículo
Declaración Americana de los Derechos del Hombre y Deberes del Hombre (1948): Arts. 2 Artículo 8	30 artículos	2 artículos
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969): Art. 25	82 artículos	1

Tomado de:

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. 2008. Publicado mediante Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro Oficial Suplemento No. 395, 04 de agosto de 2008

IX Conferencia Internacional Americana. (1948). Declaración Americana de los Derechos del Hombre y Deberes del Hombre.

Conferencia Especializada Interamericana de derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. (1969). Publicado mediante Registro Oficial Nro. 801, del 6 de Agosto de 1984.

### **2.4.3 Métodos de investigación**

#### 2.4.3.1. Métodos Teóricos

Análisis de apuntes y postulados teóricos durante el estudio de cada una de las unidades de observación identificada en proceso investigativo, los cuales sostienen vínculo con las normas jurídicas aplicables en el diagnóstico del estado actual del problema de investigación y su correspondiente posible solución.

Síntesis de las esencialidades de la información obtenida con el objetivo de precisar conceptualizaciones acerca de las Garantías Constitucionales, mecanismos de defensa de los derechos de contratación, acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los

procesos de contratación pública y los principios de contratación pública que contribuyeron a dar solución al problema de investigación planteado.

Deducción desde el estudio de los aspectos más generales desde el punto de vista epistémico relacionado con las garantías de los Derechos Constitucionales y las acciones de jurisdiccionales permitiendo el conocimiento acerca de cuáles de ellas pueden ser aplicadas como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública.

Inducción a partir de la identificación de los mecanismos de defensa de contratación pública establecidos en las diferentes fuentes de estudio dirigidas a la conformación de una proposición de carácter general de adecuado y eficaz en la defensa de los derechos de las personas ante cualquier vulnerabilidad de ellos. Es decir, a partir del estudio de cada mecanismo de defensa, de manera particular existe un criterio general que los identifica como adecuado y eficaz para la defensa de derechos dentro de un proceso contractual. También la aplicación en el estudio de forma individual de cada acción jurisdiccional que sirven de protección a los derechos del hombre, para posteriormente de forma general formar parte de las garantías jurisdiccionales.

- Métodos Empíricos:

Guía de observación documental de la Sentencia 006-17-SEP de la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad del 7mo inciso del art. 102 de la Ley de Contratación Pública cuyo contenido posductivo permitirá determinar las Garantías Constitucionales y las acciones jurisdiccionales que fueron utilizadas como mecanismos de defensa en el proceso de contratación pública durante el caso en estudio, cuya problemática es básica del presente estudio que se realiza.

#### **2.4.4 Procedimiento**

El procedimiento aplicado durante el desarrollo de la presente investigación, tiene sus inicios desde el mismo momento en que se identifican los artículos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que evidencian contradicciones con el contenido plasmado en la Constitución de la República del Ecuador, y aquellos artículos de dicha Constitución que contienen derechos y garantías, entre ellos el derecho a la contratación pública, a la tutela judicial efectiva y a un adecuado y efectivo proceso, los cuales también fueron reconocidos en tratados internacionales como es en la Declaración de

los Derechos Universales del Hombre, en la Convención Americana de Derechos Humanos, además de estar presente en sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, que dan fe de la protección de estos derechos y garantías, por medio de acciones que jurisdiccionales que se aplican como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública y que a través de herramientas de comunicación con soporte informático permitieron el acceso a este tipo de documento.

Posteriormente, luego del análisis a esta información, se procedió al estudio minucioso de la normativa constitucional, así como, postulados doctrinales de diferentes especialistas del tema del ámbito nacional e internacional; durante este proceso se emplearon gestores informáticos como apoyo a la búsqueda selectiva de obras escritas y publicadas indexadas en bases de datos reconocidas, así como materiales en formato impreso, los cuales forman parte del marco referencial en el presente trabajo.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### 3.1 RESPUESTAS

A continuación, y a manera de ofrecer respuestas se presenta una base de datos contentiva del estudio de cada artículo relacionado con los derechos y garantías Constitucionales, reclamaciones, acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública, como evidencia del cumplimiento del contenido plasmado en la Constitución de la República del Ecuador, así como de los Derechos Humanos contemplados en los diferentes tratados internacionales. El análisis realizado permitió conocer el alcance de estas normas y la implicación que tienen los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

#### Base de datos

**Estudio de los artículos normativos acerca del derecho y garantías constitucionales, reclamaciones y acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en el proceso de contratación pública.**

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
Normativa de la Constitución de la República del Ecuador respecto a los derechos y garantías constitucionales, reclamaciones y acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de Contratación Pública.	<i>Artículos redactados:</i> <i>Artículo 84.-</i> La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas no los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. <i>Artículo: 86. Numeral 1.-</i> Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. <i>Artículo 91.-</i> La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o

fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en al carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

*Artículo 92.-* Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos. Su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

*Artículo 93.-* La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

*Artículo 94.-* La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definidos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

*Análisis:*

El artículo *ochenta y cuatro (84)* da tratamiento a las garantías normativas como garantías constitucionales, estableciendo con carácter obligatorio que tiene la Constitución y demás órganos con facultad normativa de realizar adecuaciones a las leyes y normas jurídicas a los principios previstos en la Constitución y Tratados internacionales sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, durante el estudio realizado, se evidencia que la Asamblea Nacional, ha aprobado normativas relacionada con los derechos y garantías como garantía plena y adecuada de estas disposiciones.

Además, en el artículo *ochenta y seis (86) numeral 1*, desde un enfoque constitucional, la vulneración de derechos fundamentales no es



aceptados de manera indiferente, lo que requiere de interposición de acciones constitucionales orientadas hacia su cumplimiento, tal y como están en la disposición prevista en el referido numeral del artículo 86, al precisar el derecho de proponer las acciones previstas en la Constitución. También ubica como parte del contenido de las Garantías Constitucionales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el cual se especifica las reglas por las cuales deben regirse las Garantías Jurisdiccionales, que no son más que aquellas garantías que tienen las personas para recurrir al órgano jurisdiccional competente ante cualquier situación de vulnerabilidad de sus derechos esenciales, el cual puede ser resuelto a través de un procedimiento adecuado y eficaz, dado que la vulneración de derechos esenciales tienen que ser atendido en un corto plazo de tiempo. Por tanto este artículo es básico para el análisis que se realiza en esta investigación ya que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública aún existen normas obstaculizan acciones jurisdiccionales contraria de las resoluciones administrativas que dan por terminado un contrato de manera unilateral sin tener en cuenta los procedimientos de contratación pública establecidos por la Ley, lo que provoca una tendencia hacia la disminución de oferentes y contratistas en ejercer las garantías jurisdiccionales como mecanismos de defensa en el proceso de contratación pública.

Otra de las acciones jurisdiccionales de protección como mecanismo de defensa en los procesos de contratación pública se declara en el artículo 91, al permitir el acceso a la información pública de procedencia confiable, lo que permite un nivel de conocimiento por parte de las personas y la administración contratante. De esta forma, se evidencia el derecho de las personas a hacer uso adecuado y eficaz de mecanismos que protegen sus derechos constitucionales.

Del análisis del artículo 92 se precisa las acciones de protección como mecanismo de defensa de los proceso de contratación pública, al establecer que tanto las personas titulares como los responsables del custodio de documentos archivados, puede ejercer acciones de protección para conocer el uso personal, el acceso a bases de datos en cualquier formato y soporte así como demandar en caso de causar algún perjuicio a la persona, cuando se ha vulnerado algún derecho de estos, los cuales son aplicable en los procesos de contratación pública. El artículo 93, ubica una de las acciones jurisdiccionales para la protección ante aquellas sentencias del ámbito internacional en estrecha relación con los derechos humanos. Esta acción constituye un mecanismo de defensa ante la Corte Constitucional cuando estos derechos han sido vulnerado desde este ámbito.

Por otra parte, en el artículo 94 se establece la acción extraordinaria como mecanismo, que permite aplicarlo contra sentencias impuestas por violaciones de los derechos constitucionales. A su vez posibilita como otra acción de protección la interposición de la Corte Constitucional. De manera que, en cualquier proceso de contratación pública tanto el contratante como personas titulares pueden hacer uso de esta acción jurisdiccional como mecanismo de defensa en dicho proceso siempre y cuando se el hecho de vulneración de derechos

	<p>establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública.</p> <p>Las garantías constitucionales son mecanismos de defensa para la vulneración de derechos dentro de los procesos de contratación pública, porque la misma Carta establece que no se puede restringir el contenido de los derechos y la aplicación de las garantías en caso de que estos sean vulnerados, no existe un límite o una restricción en el contenido de las garantías constitucionales, y su aplicación cuando un derecho de cualquier forma y en cualquier espacio sea violado.</p>
<p>Normativas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a los derechos y garantías constitucionales, reclamaciones y acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública.</p>	<p><i>Artículo 102.- Reclamaciones.-</i> Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quién dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes.</p> <p>Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso.</p> <p>El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento preconceptual y notificará a los órganos de control competentes.</p> <p>El reclamo que trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente.</p> <p>Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública.</p> <p>Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.</p> <p>La suspensión del proceso no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes.</p> <p><i>Análisis:</i> en contratación pública la inadmisibilidad de interponer las acciones constitucionales en los conflictos de la materia siempre limita al contratista la defensa de sus derechos, es decir, la vulneración del derecho persistiría de manera indefinida. El no derecho a cualquier tipo de reparación o indemnización cuando se suspende un proceso, da un carácter unilateral de contrato en contratación pública, lo que otorga facultades particulares a administraciones públicas que, infringiendo los principios de transparencia e igualdad, favoreciendo el</p>

	<p>establecimiento mecanismos exorbitantes a favor de la administración pública.</p> <p>Además, el contenido de este artículo 102 de la normativa de referencia, da la posibilidad de plantear acciones constitucionales en los procesos preconceptuales, sin embargo, las acciones jurisdiccionales carecen de determinado proceder de Contratación pública que la hacen vulnerable como mecanismo de defensa en los procesos de contratación pública, siendo necesario lograr convergencia entre la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública con la Constitución de la República del Ecuador, donde se tenga en cuenta los derechos humanos establecidos por las Normativas internacionales.</p> <p>De manera general, la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública restringe de manera total el contenido de las garantías jurisdiccionales, puesto que la Constitución de la república no establece derechos no susceptibles de acciones de protección, en caso de ser lesionados.</p> <p>También los mecanismos de defensa establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no son adecuados y eficaces, cuando se vulnera derechos, porque dentro de un proceso contractual, al presentar una reclamación, no suspende el proceso. Por tanto, los mecanismos adecuados son aquellos establecidos en la Constitución y son las diferentes garantías constitucionales, mismas que son de directa e inmediata aplicación.</p>
<p>Normativas de tratados internacionales como es la Declaración de los Derechos Universales del Hombre respecto a los derechos y garantías constitucionales, reclamaciones y acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública.</p>	<p><i>Artículo 2.-</i> Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.</p> <p>Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.</p> <p><i>Artículo 8.-</i> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.</p> <p><i>Análisis:</i> en el artículo dos (2) de la referida Normativa correspondiente a tratado internacionales, establece todos los derechos sobre la base del principio de la igualdad. Esto permite que todas las personas, disponen de acciones de protección relacionado con sus condición natural o jurídica que las ubica como mecanismos de defensa ante cualquier situación de reclamo en procesos de contratación pública, donde sus derechos hayan sido vulnerado por cualquier tipo de administración pública.</p> <p>Por otra parte, en el artículo ocho (8) se reconoce el recurso efectivo como un derecho de la persona como acción orientada a su protección ante cualquier comparecencia tribunales. Es decir, es evidente la existencia de acciones de protección a los derechos que a su vez tiene sus propios mecanismos que deben estar establecido como precepto en</p>

	<p>la Constitución de la República del Ecuador como Ley primaria, así como en la Ley secundaria, haciéndolo ser adecuado y eficaz en todo proceso de contratación pública.</p>
<p>Normativas de tratados internacionales como es la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a los derechos y garantías constitucionales, reclamaciones y acciones jurisdiccionales como mecanismos de defensa en los procesos de contratación pública.</p>	<p><i>Artículo 25.-</i>  <i>Numeral 1.-</i> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.  <i>Numeral 2.-</i> Los Estados Partes se comprometen:  a). a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;  b). a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y  c). a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.  <i>Análisis:</i> declaración del respeto que debe aplicarse por toda persona natural o jurídica ante los derechos reconocidos ya sea por la Constitución o Ley que permiten dar garantía, así como las reclamaciones a que tienen derecho. Además, da facultad a tanto a la entidad contratante como a la persona de hacer uso de toda aquella acción de protección de ser utilizada como mecanismo de defensa en los procesos de contratación pública. Por tanto, este derecho humano es de cumplimiento obligado tanto por las administraciones públicas, proveedores que luego son contratista, como por las personas, grupos de personas, comunidades, nación o país que se acogen a lo establecido en esta convención.  Da alta responsabilidad de toma de decisión al Estado en el cumplimiento de los derechos y evitar su vulneración a través de acciones jurisdiccionales como mecanismos que pueden ser impugnado cuando no son adecuados y efectivo en cualquier tipo de proceso de contratación pública.</p>
<p>Sentencia nº 006-17-SEP-CC</p>	<p>Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales en la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.  Negar la acción extraordinaria de protección planteada.  Declarar , en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual se establece: “Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley”.  <i>Análisis:</i> en esta sentencia se han empleados mecanismos de defensa de derechos de contratación pública establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales relacionado con los Derechos del Hombre, a las que se rigen los contratistas. Lo que evidencia que las Entidades Públicas cuando hacen énfasis en el</p>

	<p>cumplimiento de los mecanismos establecidos en la Constitución, logran acciones jurisdiccionales que protegen el derecho de contratación pública, y no interponer obstáculos legales los cuales provocan pérdidas de empleo de las personas y, por consiguiente, no sesga el principio de transparencia entre el Estado y el contratista.</p> <p>También en la referida sentencia el uso de acciones jurisdiccionales para proteger los derechos fundamentales de Contratación pública, ya sean personas naturales o jurídicas, que se interpone ante la Corte Constitucional del Ecuador, como un mecanismo adecuado y eficaz, al ser admitida la acción extraordinaria de protección aun cuando no se ha vulnerado ningún derecho constitucional por parte de cualquier tipo de entidad pública que se trate.</p> <p>Es evidente, a partir del análisis de esta sentencia, que los procesos de contratación pública deben ser susceptibles de acciones constitucionales, por el hecho que permita la presentación de efectos jurídicos, económicos y sociales al contratista, otorgando el derecho al ejercicio constitucional de defender sus derechos no solo por la vía de un nivel administrativo o constitucional.</p>
--	--

### 3.3 CONCLUSIONES

La nueva Constitución en temas de garantías constitucionales establece algunas novedades jurídicas en materia de protección de los derechos humanos que son necesarios dentro del nuevo sistema de estado constitucional de derechos. Esta nueva visión de estado, refuerza los derechos y las garantías para ser exigidos y judiciales, a la vez establecen a los derechos como a la razón misma del estado, las cuales son reconocidas como mecanismos de defensa para la vulneración de derechos en procesos de contratación pública. De tal manera que se evidencia una estrecha relación entre las garantías y los derechos y el papel que le corresponde al Estado y a los órganos competentes para hacer uso adecuado y eficiente de los mecanismos de defensa de dichos derechos.

Los mecanismos de defensa establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no son adecuados y eficaces, cuando se vulnera derechos, porque dentro de un proceso contractual, al presentar una reclamación, no suspende el proceso. Por tanto, los mecanismos adecuados son aquellos establecidos en la Constitución y son las diferentes garantías constitucionales, mismas que son de directa e inmediata aplicación. Es decir que, a pesar de las reformas constitucionales realizadas a la referida ley, aún no logra en la totalidad mecanismos de defensa que sirvan como defensa de los derechos del hombre, así como su viabilidad en la práctica de los procesos contractuales.

Las garantías jurisdiccionales, la información pública, el conocimiento y acceso a documentos en archivos, de cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, extraordinarias de protección contra sentencia ante la Corte Constitucional, forman parte del sistema de acciones jurisdiccionales que pueden ser empleadas cuando se violentan los derechos de contratación pública; establecidas como mecanismos que a su vez son adecuadas y eficaz en los procesos de igual naturaleza de derechos aludidos. Por tanto, los derechos de contratación pública tienen como base esencial las relaciones esenciales que se establecen dentro del sistema de acciones jurisdiccionales viables a concretar en la práctica del derecho.

El contenido del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública sesga de manera parcial el contenido de las garantías jurisdiccionales, lo cual encausa a que los mecanismos de defensa establecido para los procesos de contratación pública no sean los más adecuados y eficaces, cuando se vulnera algún derecho

establecido en la Constitución de la República del Ecuador, así como, los derechos humanos establecidos por normativas internacionales; dado que, dentro de un proceso contractual, al presentar una reclamación, no suspende el proceso. Por tanto, los mecanismos adecuados son aquellos establecidos en la Constitución, además constituyen las diferentes garantías constitucionales, las mismas que son de directa e inmediata aplicación. La garantía constitucional de los derechos del hombre está determinada por el cumplimiento estricto e integral de lo establecido en la constitución vigente, de la cual debe el estado regirse para su actuación en la administración pública.

### **3.4 RECOMENDACIONES**

Dada la naturaleza crítica y reflexiva del proceso investigativo desarrollado y a las ideas generalizadoras que se arriban, una vez realizado el análisis de las diferentes fuentes de observación, en que se identifica que la Constitución de la República del Ecuador y la reforma del contenido de las garantías jurisdiccionales deben formar parte esencial en los procesos contractuales que llevan a cabo actores, operadores de justicia, administraciones públicas y legisladores, para proteger los derechos establecidos en la propia Constitución y en las declaraciones de organismos internacionales. En tanto, debe crearse un modelo de demanda de los derechos como referentes esenciales e integradora de las garantías jurisdiccionales inherentes al referido proceso.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debería aclarar los procedimientos cuando en un proceso de Contratación Pública se vulnera los derechos y se presenta una reclamación como mecanismo de defensa dentro de dicho proceso. Esta recomendación debe ser estudiada de manera meticulosa, con gran amplitud y profundidad, utilizando la vía Legislativa y se tramite a través de la Asamblea Constituyente, para que de acuerdo a sus facultades puedan aparecer de manera explícita la operatividad de la referida Ley.

La Contratación Pública del Ecuador y todas las personas naturales y jurídicas deberían tener alto conocimiento acerca de las acciones jurisdiccionales que pueden ser empleadas como mecanismos de defensa adecuados y eficaz en un proceso de Contratación Pública. Para lo cual deben desarrollarse, por parte de las instituciones jurisdiccionales y administrativas actividades de capacitación y superación, tales como debate, seminarios, talleres, etc., que contribuyan a la adquisición de los elementos esenciales del proceso de

Contratación Pública, con participación ciudadana, que permita desde un carácter democrático, enriquecer y perfeccionar las vías para elevar el nivel cultural jurídico de los ciudadanos.

El artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debería precisar el procedimiento correspondiente a las garantías jurisdiccionales establecidas y que son mecanismos de defensa de los derechos dentro de un proceso contractual entre las partes implicadas. Siendo necesario realizar un estudio amplio y profundo de parte de la Legislatura en la Asamblea Nacional presentar un proyecto de Ley Reformatoria a las disposiciones señaladas al referido artículo, para que de acuerdo a las facultades que le son concebidas puedan aprobar la inclusión de procedimientos inherentes a las ya establecidas garantías jurisdiccionales concordante con lo señalado por la norma suprema que es la Constitución de la República y de esta manera se faciliten el cumplimiento de Garantía Normativa desde la propia Carta Magna.



## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes Reales

- Abarca, L. (2009). El Estado constitucional de derechos y justicia social y sus insituciones tutelares.
- Albán, R. (2009). Sociedad civil en la promoción y protección de la democracia en las Américas. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 3(1), 263-294.
- Avila, R. (2012). *Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos*. Quito, Ecuador.
- Benalcazar, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. Quito, Ecuador.
- Bobbio, N. (2009). *El tiempo de los derechos*. Quito, Ecuador.
- Bravo, C. G. (2005). *Manual de derechos humanos*.
- Cabanellas. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Eliasta.
- Corporación Legal. (2017). *Corporación legal Ecuador*. Quito, Ecuador.
- Escola, Héctor Jorge. (1977). *Tratado Integral de los Contratos Administrativos (Vol. T. 1)*. Buenos Aires: Depalma.
- Figuroa, M. (2017). *Comunicación directa del 17 de octubre del 2017*. Quito, Ecuador.
- Grijalva, A. (2011). *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones* (eds, Corporación Editora Nacional). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Luna, B. (2014). *Mecanismos jurídicos contra la corrupción en la contratación estatal en Colombia: especial referencia en las acciones constitucionales en la lucha contra la corrupción (Tesis de Maestría en Derecho Administrativo)*. Universidad del Rosario, Bogotá.
- Martínez, A. C. (2016). *El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de Procedimiento Contencioso Administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia (Vol. 1)*. IUSTA.
- Oyarte, R. (2005). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y comparado (Primera Reimpresión)*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Prieto Sanchís, Luis. (1997). *Positivismo y constitucionalismo*. Madrid: Fontamara.

Storini, C., & Navas, M. (2013). La acción de protección en el Ecuador, realidad jurídica y social- Corte constitucional del Ecuador (1ra edición). Quito, Ecuador: Centro de Estudio y Difusión.

Vicuña, A. (2007). Apuntes de derecho administrativo.

Zambrano Zimball, Mario Rafael. (2009). Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales de acuerdo a la nueva Constitución de la República (Ph Ediciones). Quito, Ecuador.

### **Fuentes Electrónicas**

Arciniega, H. (2011). Cartilla de divulgación: Garantías Constitucionales (1º ed. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición). Quito, Ecuador: Programa de divulgación constitucional con la ciudadanía 3. Recuperado de [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Cartilla\\_3\\_Garantias\\_constitucionales/Cartilla\\_3\\_Garantias\\_constitucionales.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Cartilla_3_Garantias_constitucionales/Cartilla_3_Garantias_constitucionales.pdf)

Carrión, P. (2012). Derechos y Garantías Constitucionales. Recuperado de <http://es.slideshare.net/videoconferencias/derechos-y-garantias-constitucionales>

Real Academia Española. (2017). Diccionario del español jurídico. Recuperado de <http://dej.rae.es//entry-id/E152500>

### **Fuentes Normativas**

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. publicado en el Registro Oficial #XXX.

Asamblea Constituyente. (2013). Ley de Contratación Pública y de Consultoría. Recuperado de <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/Ley-Organica-Del-Sistema-Nacional-De-Contratacion-Publica.pdf>

Convención Americana de Derechos Humanos 1978

Corporación Legal. (2017). Corporación legal Ecuador. Quito, Ecuador.

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008) (suplemento 395). R.O.

Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2013) (suplemento 100). R.O.

SERCOP. (2014). Resolución RE-SERCOP-2014.0006.

### **Fuentes jurisprudencia**

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N° 006-17-SEP dictada en el caso N° 1445-13-EP. Quito, D. M. del 11 de enero de 2017. Recuperado a partir de

<http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id-B7004E0695BB22ADOF4885B18EA44096DA74FE4D3&type->



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.**

Yo, **Fanny Marivel Cárdenas González**, con C.C. 0301647517 autora del trabajo de examen complejo: **LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 25 de enero del 2019

---

Nombre: **Dr. Fanny Marivel Cárdenas González**

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

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.		
<b>AUTOR(ES):</b>	Cárdenas González Fanny Marivel		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc. Dr. Julio Teodoro Verdugo Silva, Phd		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	25 de enero del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	50
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Acciones Constitucionales, Mecanismos Adecuados, Contratación Pública		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Realizaremos un análisis de las garantías jurisdiccionales contemplada en la constitución, que permiten dar respuesta a que si estas son mecanismos de defensa para la vulneración de los derechos en proceso de contratación pública, concluyendo que la nueva constitución del Ecuador en el tema de las garantías establece algunas novedades jurídicas en materia de protección de los derechos humanos que se establecen dentro del nuevo sistema de estado constitucional de derechos, las cuales son reconocidas por razón del estado como mecanismos de defensa en procesos de contratación pública.</p> <p>En síntesis, se concluye que, al comparar las acciones constitucionales y administrativas, las más adecuadas son aquellas que están contempladas en la constitución por estar determinada por el cumplimiento estricto e integral de los establecido en dicha constitución vigente, de la cual debe el estado regirse para su actuación en la administración pública. De manera, que con esta relación que se establece entre objetivos específicos, preguntas complementarias y conclusiones se da alcanza el objetivo general el cual queda explícito en la conclusión cuarta, al precisar que las acciones previstas en la constitución constituyen mecanismos de defensas ante los derechos de contratación pública no así las contempladas en la LOSNCP.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0999946217</b>	E-mail: mariv_mari@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>		
	<b>Teléfono: 0998285488</b>		
	<b>E-mail: <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a></b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			