



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
VICERRECTORADO DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN  
DIRECCIÓN DE POSGRADO

**TEMA DEL PROYECTO DE TITULACIÓN:**

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA POR VÍA  
ELECTRÓNICA

TITULACIÓN: MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO  
ADMINISTRATIVO

**AUTOR(A): PRISCILA ANDREA BOLAGAY LARREA**

Riobamba

2022

**i. Declaratoria de autoría**

**ii. Dictamen favorable del profesor tutor**

**iii. Certificado de los miembros del tribunal**

**iv. Certificado anti-plagio**

## **v. Dedicatoria**

Este trabajo va dedicado a mi madre, ya que siempre ha sido un apoyo e inspiración en mi vida, inculcándome siempre a seguir avanzando profesionalmente y a ser una persona de buenos principios y aspiraciones.

## **vi. Agradecimiento**

A todas las personas que se han encontrado pendientes de poder cumplir este objetivo ya que con su apoyo moral e intelectual han impulsado a la persistencia de poder culminar esta etapa educativa.

<b>vii.</b>	<b>Índice general</b>	
<b>i.</b>	<b>Declaratoria de autoría</b>	<b>i</b>
<b>ii.</b>	<b>Dictamen favorable del profesor tutor</b>	<b>ii</b>
<b>iii.</b>	<b>Certificado de los miembros del tribunal</b>	<b>iii</b>
<b>iv.</b>	<b>Certificado antiplagio</b>	<b>iv</b>
<b>v.</b>	<b>Dedicatoria</b>	<b>v</b>
<b>vi.</b>	<b>Agradecimiento</b>	<b>vi</b>
<b>vii.</b>	<b>Índice general</b>	<b>vii</b>
<b>viii.</b>	<b>Índice de tablas</b>	<b>ix</b>
<b>ix.</b>	<b>Índice de figuras</b>	<b>x</b>
<b>x.</b>	<b>Resumen</b>	<b>xi</b>
<b>xi.</b>	<b>Palabras clave</b>	<b>xi</b>
<b>xii.</b>	<b>Abstract</b>	<b>xii</b>
<b>xiii.</b>	<b>Keywords</b>	<b>xii</b>
	<b>CAPÍTULO I</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.</b>	<b>MARCO DE REFERENCIA</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.1.</b>	<b>Introducción</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.2.</b>	<b>PROBLEMITIZACIÓN</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.3.</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.3.1.</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.3.2.</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>1.4.</b>	<b>JUSTIFICACIÓN</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
	<b>CAPÍTULO II</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>2.</b>	<b>MARCO TEÓRICO</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>2.1.</b>	<b>ESTADO DEL ARTE</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>2.1.1.</b>	<b>Administración Pública</b>	<b>7</b>
<b>2.1.2.</b>	<b>Generalidades</b>	<b>9</b>
<b>2.1.3.</b>	<b>Garantías del debido proceso aplicables al Derecho Administrativo</b>	<b>15</b>
<b>2.2.</b>	<b>Fundamentación teórica</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>2.2.1.</b>	<b>La seguridad jurídica</b>	<b>17</b>
<b>2.2.2.</b>	<b>Definiciones</b>	<b>18</b>
<b>2.2.3.</b>	<b>Elementos</b>	<b>21</b>
<b>2.2.4.</b>	<b>La contratación pública en el Ecuador</b>	<b>24</b>

2.4. Hipótesis .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>CAPÍTULO III</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>3. METODOLOGÍA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
3.1. Unidad de análisis.....	¡Error! Marcador no definido.
3.2. Enfoque de investigación .....	¡Error! Marcador no definido.
3.3. Tipos de investigación .....	¡Error! Marcador no definido.
3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
3.5. Universo de estudio: .....	¡Error! Marcador no definido.
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de la información	¡Error! Marcador no definido.
3.6.1. Técnicas de investigación .....	¡Error! Marcador no definido.
3.6.2. Instrumentos de investigación .....	¡Error! Marcador no definido.
3.7. Técnicas para el tratamiento de la información .	¡Error! Marcador no definido.
3.7.1. Tabulación .....	¡Error! Marcador no definido.
3.7.2. Procesamiento .....	¡Error! Marcador no definido.
3.7.3. Presentación de resultados.....	¡Error! Marcador no definido.
3.7.4. Discusión de resultados .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
4.1. Análisis e interpretación de resultados.....	¡Error! Marcador no definido.
4.2. Discusión de resultados .....	¡Error! Marcador no definido.
4.3. Comprobación de hipótesis.....	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO V</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> ..	¡Error! Marcador no definido.
5.1. Conclusiones.....	¡Error! Marcador no definido.
5.2. Recomendaciones.....	¡Error! Marcador no definido.
<b>CAPÍTULO VI</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>6. PROPUESTA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>64</b>

**viii. Índice de tablas**

Tabla 1 Principios de Contratación pública.....	33
Tablas cruzadas.....	53

**ix. Índice de figuras**

<b>Figura 1.</b> Procedimientos de contratación pública.....	39
<b>Figura 2.</b> Inobservancia de los procedimientos de contratación pública.....	40
<b>Figura 3.</b> Propuestas para los procesos de contratación pública.....	41
<b>Figura 4.</b> La ausencia de licitadores.....	42
<b>Figura 5.</b> La seguridad jurídica y la declaración de desierto del proceso.....	43
<b>Figura 6.</b> Declaratoria de adjudicación.....	44
<b>Figura 7.</b> Derecho a la Seguridad jurídica en los procedimientos de contratación pública.....	45

x. **Resumen**

La Seguridad Jurídica es un principio de rango constitucional que le confiere a la persona natural o jurídica la certeza normativa en todas las actuaciones de la administración pública; así como en el proceso de contratación pública por vía electrónica. La presente investigación tiene como objetivo demostrar que el cumplimiento de esta garantía en relación con los fines previstos en los procesos de contratación pública contenidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la metodología empleada consiste desde el enfoque cuantitativo – cualitativo; para lo cual, basados en el análisis e interpretación de datos, se aplicó la investigación descriptiva para referir situaciones en base a la realidad; a su vez, para ello se aplicará el método inductivo – deductivo a partir de la observación. Es un proceso que va desde lo particular hasta lo general. El método deductivo consiste en explicar la realidad a partir de la lógica para la construcción de argumentos. Es un proceso que va desde lo general o abstracto hasta lo particular. Como resultado se determinará que se vulnera el derecho a la seguridad jurídica desde dos perspectivas, en primer lugar al no tener un parámetro de alcance normativo y la aplicación de esta atribución estatal por medio de la discrecionalidad, es confusa y no es aplicada tanto en el lineamiento del tiempo y del objetivo de esta actuación por parte de una autoridad no competente, se considera que el procedimiento a seguir sería demandar inobservancia del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE). Por tanto, se concluye que el derecho a la seguridad jurídica es vulnerado en los procesos de contratación pública por vía electrónica; y es esta una prerrogativa establecida dentro de las normas aplicables a los procesos de contratación pública. Con el texto constitucional, el ordenamiento jurídico y los aspectos doctrinarios, se logrará establecer que tanto la claridad de la norma y la aplicabilidad por parte de la autoridad competente no fueron respetadas por parte de la administración pública.

xi. **Palabras clave:** Seguridad jurídica, Contratación pública, principios, contrato electrónico.

## **xii. Abstract**

Legal Security is a principle of constitutional rank that confers to the natural or legal person the normative certainty in all actions of the public administration; and, in the general contracting process electronically. The objective of this research is to demonstrate that compliance with this guarantee concerning the purposes outlined in the public procurement processes contained in the Organic Law of the National Public Procurement System and the methodology used consists of the quantitative - qualitative approach; for which, based on the analysis and interpretation of data, descriptive research was applied to refer situations based on reality; in turn, for this, the inductive-deductive method will be used from the observation. It is a process that goes from the particular to the general. The deductive method consists of explaining reality based on logic for the construction of arguments. It is a process that goes from the general or abstract to the particular. As a result, it will be determined that the right is violated to legal certainty from two perspectives. Firstly, by not having a parameter of normative scope and the application of this state attribution through discretion, is confusing and is not applied both in the guideline of the time and the objective of this action by a non-competent authority, it is considered that the procedure to follow would be to demand non-observance of the Statute of the Legal Regime of the Executive Function (ERJAFE). Therefore, it is concluded that the right to legal certainty is violated in public procurement processes electronically; and this is a prerogative established within the rules applicable to general procurement processes. With the constitutional text, the legal system, and the doctrinal aspects, it will be possible to prove that both the clarity of the norm and the applicability by the competent authority were not respected by the public administration.

**xiii. Key words** Legal certainty. Public procurement, principles, electronic contract

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO REFERENCIAL**

### **Introducción**

El artículo 82, de la Constitución de la República del Ecuador desarrolla el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, entonces establece que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, igualdad, buena fe, la transparencia, al debido proceso, entre otros basados en la norma pública que manda, prohíbe o permite, esto en definitiva constituye lo que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos.

Cabe considerar por otra parte, que la contratación pública permite que el sector público pueda adquirir insumos, bienes, servicios e infraestructura física de acuerdo con las necesidades institucionales, a través de los diversos procedimientos de contratación.

Lo que fortalece la gestión pública, la transparencia, los procesos de calidad en relación con la optimización de los recursos públicos para lograr un bienestar colectivo entre el Estado y la sociedad en general.

En el Ecuador la contratación pública desde la promulgación de la Ley ha evolucionado con cambios estructurales en los procesos dando un salto en la gestión pública a través de nuevas plataformas tecnológicas con el fin de motivar, planificar y garantizar una participación en los procedimientos precontractuales para el proceso de formación de la voluntad de la administración pública.

La estructura del presente trabajo de investigación está dividida en seis capítulos que se detallan a continuación:

**CAPÍTULO I:** En este capítulo se presenta la problemática que se evidencia en referencia a la seguridad jurídica dado que en los procesos de contratación pública subsisten dificultades de transparencia, eficiencia y políticas públicas en la contratación estatal ecuatoriana.

**CAPÍTULO II:** Para sustentar la problemática de estudio se presenta los conceptos epistémicos como doctrina, principios y elementos de la seguridad jurídica y el debido proceso que deben considerarse para la aplicación en la contratación pública por vía electrónica y como su inaplicabilidad puede causar la existencia o no de eventuales afectaciones a la seguridad jurídica y al debido proceso de conformidad con el orden jurídico vigente.

CAPÍTULO III: Se describen los métodos, técnicas e instrumentos de investigación que se aplicaron en la ejecución del trabajo de investigación con la finalidad de recolectar información; así también se incluye, la determinación de la población y la muestra objeto de estudio; el análisis e interpretación de la encuesta aplicada al personal del departamento de compras públicas de las diferentes instituciones públicas por vía electrónica con el fin de evidenciar la problemática existente y la verificación de la hipótesis de trabajo.

CAPÍTULO IV: Se presenta los principales hallazgos de la investigación en los cuales se determina los resultados y de igual manera la interpretación de estos relacionados con otras investigaciones; mientras que en el apartado de la discusión se interpreta los resultados mediante los gráficos estadísticos para comprender la acción humana en la gestión pública de las instituciones estatales.

CAPÍTULO V: En las conclusiones se analiza con base a los objetivos propuestos en la investigación, es decir, observancia y la no observancia de la seguridad jurídica, sobre todo, se enfatizará en los problemas que subsisten pese a la reforma con la indicación de sus causas y posibles soluciones.

CAPÍTULO VI: Se establece la propuesta del presente trabajo investigativo.

## **1. Planteamiento del problema**

La contratación con el Estado en sus procedimientos reviste debilidades por motivos de escasez de recursos internos en referencia a tecnologías de información y comunicación; de igual manera existen procesos con limitaciones de transparencia, responsabilidad y fundamentalmente aplicación de normas jurídicas que fortalezcan la adquisición de insumos, productos y servicios para las instituciones de la Administración Pública; en este sentido, las entidades no les permite el cumplimiento de sus objetivos y su funcionamiento se vuelve ineficiente, lo que dificulta la optimización del gasto público. Sin embargo el sistema jurídico ecuatoriano había tenido serias dificultades para cumplir y hacer cumplir los procesos de concertar negocios. A diferencia de otros países con sociedades similares que comparten un análogo sistema legal tradicional de Derecho Civil y Administrativo, debido a la falta de normas procesales flexibles que pudieran soportar fácilmente acuerdos verbales; asociando las formalidades exigidas por la Ley para la validez de los contratos con el Estado, el Ecuador había dependido fuertemente de los contratos celebrados por escrito como un instrumento común para conducir los negocios.

Aunque ha existido una importante regulación que reconoce el consentimiento expreso de una persona en un contrato a través del uso de signos inequívocos; los tribunales se habían mostrado renuentes a aceptarlos y obligar legalmente a alguien por el uso de tales medios de prueba. Tal aproximación por lo mismo había hecho casi imposible hasta hoy hacer cumplir acuerdos verbales o consensuales, con grave detrimento al comercio moderno.

Además, por lo expuesto anteriormente la situación problemática radica en que los procesos de contratación pública subsisten dificultades de transparencia, eficiencia y políticas públicas en la contratación estatal ecuatoriana debido a una mala configuración de la regulación en aspectos claves, tales como el control y los regímenes especiales, a todo esto, se añade el nivel de competencias específicas para el manejo.

De igual manera se analiza los efectos derivados del mal uso de los recursos que han provocado la pérdida de la confianza en la Administración Pública. La interpretación de la norma jurídica desde el punto de vista de carácter político, económico, social y cultural que puede ir desde los niveles ejecutivo hasta los niveles operativos dentro de las entidades públicas. La normativa no contemplaba un ámbito de aplicación para todas las entidades públicas y tampoco fue clara en la regulación de los procedimientos a seguir al momento de contratar bienes y servicios. Es así como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente norma los procedimientos de contratación conforme a la naturaleza del producto o servicio basados en los principios de transparencia, trato justo, igualdad, oportunidad; entre otros, que regulan la actuación para todas las instituciones públicas mediante la creación del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Otro de los factores fundamentales de la problemática actual consiste en el débil control de procesos de la entidad central rectora de la contratación pública. Esta entidad no promueve la formulación de información y estadísticas, no desarrolla procedimientos estandarizados, además no planifica planes de capacitación y profesionalización de los funcionarios públicos a cargo de estos procedimientos; por tanto, se debe desarrollar un registro de proveedores, mantener una lista de precios unitarios y planificar la contratación pública con una visión de desarrollo social.

En general, se estima que un régimen de contratación abierto, transparente y no discriminatorio es el mejor instrumento para hacer un uso óptimo de los recursos, ya que permite aprovechar al máximo la competencia entre los proveedores. Al mismo tiempo, numerosos miembros de la Organización Mundial de Comercio utilizan todavía sus

decisiones de contratación pública como medio para alcanzar objetivos de política nacionales como la promoción de determinados sectores económicos o grupos sociales.

Pues bien, para los procesos de contratación pública existen debilidades por los avances de la tecnología ya sean por vía electrónica no permitían el registro de proveedores ya que el sistema de contratación pública por vía electrónica sufre ineficiencias al colapsar cerca de las horas límite para subir documentación obligatoria y que continúe el proceso

## **2. Objetivos**

### **2.1. Objetivo general**

Determinar si existe seguridad jurídica en la contratación pública por vía electrónica, prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **2.2. Objetivos específicos**

- Analizar el marco jurídico interno que rige en materia de contratación pública.
- Identificar los procedimientos administrativos y de normativa aplicable a la contratación pública por vía electrónica, prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y normativa conexas.
- Analizar si la vía electrónica es un mecanismo idóneo que permite lograr la seguridad jurídica en la contratación pública.

## **3. Justificación e importancia**

Actualmente y debido al avance tecnológico se cuenta con elementos que brindan una cierta seguridad en las transacciones contractuales que se realizan por vía electrónica; algunas que inclusive el derecho ya prevé como es el caso de requerimientos de transferencia de tecnología para bienes importados por niveles; sin embargo no hay que dejar de lado que estas medidas de seguridad serán superadas tan rápido como el avance que la misma tecnología lo permita por lo que necesariamente deberán surgir cambios que procuren prevenir y garantizar los objetivos de las partes que contratan y a los que el derecho no puede quedarse al margen.

Una de las novedades en los últimos años se ha generado en nuevos enfoques tecnológicos que fomentan la implantación y funcionamiento de sistemas de contratación lógicos y electrónicos, que se sostienen sobre tres pilares fundamentales: eficiencia, transparencia y políticas de desarrollo productivo, competitivo o social.

La eficiencia refiere que a partir de un sistema de contratación válido busca evitar el costoso gasto improductivo de recursos públicos que se desperdician por la ineficiencia de trámites y gestiones burocráticas, así como por la corrupción. Acortar plazos, suprimir trámites innecesarios, simplificar la gestión, lograr ahorro en precios y costos de transacción, así como maximizar el valor del dinero y aprovechar el poder de compra del Estado, son aspectos que persigue esta nueva tendencia.

La transparencia actualmente se comprendería en que mientras menos información disponible exista sobre los procesos de contratación pública, se presume que ciertas actuaciones que favorecerían la designación de contratos estarían fuera del marco de la Ley, lo que lesiona en parte el ejercicio del principio de legalidad, es así que cuantas menos personas puedan acceder a los concursos de contratación pública, más posibilidades existen de que no se apliquen acciones transparentes basadas en la ética y los valores deontológicos.

El tercer enfoque consiste en dar mayor énfasis a la aplicación de políticas públicas dentro de esta materia tomando en cuenta la gran cantidad de recursos que cada año se inyectan en la economía a través de los contratos con el Estado. De allí que muchos países articulen sus legislaciones en torno al apoyo de productos nacionales o a micro, pequeñas o medianas empresas, para generar más oportunidades de crecimiento e innovación. En el caso ecuatoriano, estos contenidos son soportados por la intervención de los ministerios con injerencia en los campos de la producción y la industria, en el sentido de la transformación social y el derecho es una de las herramientas que permite, en estados modernos, utilizar de forma legítima y legal los recursos públicos necesarios para intentar cumplir con los objetivos de la política pública.

El presente estudio permitirá verificar los procedimientos para optimizar, evaluar y transparentar los procesos de contratación pública por vía electrónica desde la perspectiva de las normas de contratación en concordancia con las políticas gubernamentales de

dinamizar la producción nacional, en vista que el sistema permite la participación masiva de todos los proveedores que cumplan con los requisitos para hacerlo, con lo cual se está incentivando al crecimiento de la economía del país. En síntesis, las instituciones públicas han recibido críticas debido al mal uso de recursos públicos, los sonados casos de corrupción en la adjudicación de cuantiosos contratos, o en la compra de bienes y servicios sobrevalorados y de mala calidad, que a su vez reflejan la falta de atención oportuna y eficiente a las necesidades institucionales y por consiguiente a la entrega ineficiente de los servicios públicos.

Por lo expuesto, esta investigación tiene relevancia académica y social ya que pretende analizar los distintos problemas que se están presentando en los procesos de contratación pública ecuatoriana por vía electrónica, a fin de evaluar cómo se está afectando al debido proceso y a la seguridad jurídica en los procesos de contratación pública; y finalmente, como producto de esta investigación, proponer recomendaciones que sean de utilidad práctica a los diferentes actores y sujetos intervinientes estos procesos, esclareciendo cuáles son las posibilidades de actuación que tanto las entidades, los contratistas y los servidores de la Función Judicial tienen frente a la falta de certidumbre que presentan los contratos administrativos conforme se encuentra establecida en la normativa vigente; así como la elaboración de propuestas de mejora de esta figura legal.

En este sentido se pretende generar nuevos enfoques que contribuyan a mejorar la práctica de la contratación pública por vía electrónica y evitar que se perjudique económicamente a las instituciones públicas por el incumplimiento en la aplicación de normas. Además, es trascendental porque servirá como un aporte que busca evitar actos de corrupción y negociación incompatible con las funciones inherentes al cargo en el sector público, es decir la injerencia de terceros o un funcionario público es parte en una negociación y se beneficia, puede cometer un delito.

El estudio se justifica por ser actual y pretende revisar los principios fundamentales en la contratación pública por vía electrónica basados en el derecho, la autonomía de la voluntad, la buena fe, la consensualidad, la costumbre, el error común, la imprevisión y la pragmática en los procesos.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### 2.2. Estado del arte

##### 2.2.1. Administración Pública

En relación a la gestión integral la Administración Pública es un conjunto de entidades que tienen como misión la satisfacción del interés general y la atención basados en principios de eficiencia y eficacia; y ello debe entenderse en sentido amplio y objetivo, ya que si pretende dar un servicio público de calidad y relacionarse con los administrados y contratistas de la forma más ágil y actual, esta debería ser a través de medios electrónicos, sin exclusión de los ordinarios (1). “El artículo 227, de la Constitución de la República, señala que: “La Administración Pública constituye un servicio a la comunidad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (2). Entonces cuán importante es el contrato administrativo cuya finalidad es una declaración de voluntad entre las partes que están dispuestas a obtener bienes y servicios para lo cual se requiere la voluntad concurrente del Estado, por una parte, y de un particular (contratista) por otra. En otras palabras, el contrato administrativo es un acto bilateral que emana de la voluntad coincidente de las partes.

La Administración Pública tiene como fundamento el interés general y a través de este interés, el servicio público que es regulado, indefectiblemente, por el derecho como elemento longitudinal en la administración pública (3). Estos elementos han configurado la necesidad de regular la relación entre las entidades estatales (considerando los principios de interés general, servicio público y derecho) y personas o empresas privadas que pueden ofrecer bienes y servicios que lo público requiere.

Investigación y doctrina relacionada a la contratación pública:

Forsthoff (1958) en su “Tratado de Derecho Administrativo”, establece que los contratos públicos son:

Todos aquellos en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos

jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos, etc., todos los cuales tienen de común el emanar la manifestación de una voluntad coincidente de las partes.

(4)

Otros autores, con la misma figura epistémica, refieren que los contratos administrativos son los realizados por la administración, como por ejemplo Jeze, en su libro “Servicios Públicos y contratos Administrativos” establece que: los contratos administrativos son “los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por reglas especiales distintas a las aplicables a las relaciones de los particulares entre sí” (5)

Así mismo y desde la misma óptica y a la vez oportuna la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece un concepto más desarrollado y sujeto a la realidad al plantear que la contratación regulada por este marco legal:

Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción a compra”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008 (5)

De acuerdo con la contratación pública define a la subasta inversa electrónica como “una técnica de contratación en línea en tiempo real, de la que podrá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas cuya evaluación será automática”. (6)

Para mayor conocimiento sobre el tema es oportuno relacionar el debido proceso y la seguridad jurídica: El debido proceso constituye un eje donde radica toda base legal debido a la profundidad de las normas y doctrinas que abarcan su mayor naturaleza jurídica, siendo su naturaleza diversa, desde este enfoque doctrinario, donde juega un papel fundamental el principio como una institución jurídica que contemplaba un conjunto de garantías que deben ser consideradas y respetadas dentro de la jurisprudencia

como un derecho humano. Pues bien, dentro del marco jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República lo contempla precisamente, como garantías del derecho y los principios de todas las personas, que tienen como finalidad garantizar la legalidad y correcta aplicación de las normas, dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, buscando la materialización de la justicia. Es así como, en la actualidad, el debido proceso se constituye como un mecanismo de protección jurídica de las personas, en todos los procedimientos en los cuales deben respetarse ética y moralmente los derechos, de manera que se garantice la estricta aplicación de los principios constitucionales y normativos, en todos los ámbitos legales, incluido en el contexto administrativo. Asimismo, se pretende explicar la estricta relación que existe entre el derecho al debido proceso y a su vez el derecho a la seguridad jurídica, ya que este segundo implica el conocimiento y certeza del derecho positivo, mediante este conocimiento se genera la confianza y credibilidad en la institucionalidad del estado, y de la sociedad en el orden jurídico y la existencia de mecanismos jurídicos frente a las afectaciones que pudieren existir.

Por lo tanto, con los fundamentos teóricos se busca analizar e interpretar las generalidades, definiciones y contenido del debido proceso y la seguridad jurídica principalmente desde los principios que considero es fundamental en todo proceso legal, centrándose posteriormente en su aplicación dentro del ámbito administrativo, y cómo estos derechos deben garantizarse dentro de los procesos de contratación pública por vía electrónica al ser parte del Derecho Administrativo.

### 2.2.2. Generalidades

El debido proceso: la expresión debido proceso constituye una de las más amplias dentro de la dogmática debido a que su naturaleza jurídica y contenido es aun ampliamente debatido. Según explica María Jara Vásquez, el origen del debido proceso está en el “common law – due process of law – y sus antecedentes, se lo consagró dentro de la quinta y decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, y desde allí se ha extendido hacia otros países de distinta tradición jurídica como la europea (7). Con estos detalles se considera que el debido proceso por su complejidad ocasiona problemas de interpretación y aplicación de la ley, que consta de tres dimensiones fundamentales: procesal, procedimental y sustantiva, siendo la segunda la que se vincula con las garantías (como el juez natural, el derecho a la defensa, motivación, cosa juzgada, etc.). Desde esta perspectiva, el debido proceso implica que en todo asunto en el que se resuelvan derechos

o intereses de las personas, se debe garantizar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la motivación, la prohibición de doble juzgamiento, entre otras. En la actualidad, se puede comprender la naturaleza del debido proceso como un derecho innato de la persona, es decir, un derecho inherente a todo ser humano, de ahí que ha sido elevado a la categoría de derecho humano. Desde 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra varias de las garantías del debido proceso, en particular su artículo 10 dispone que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (8). De la misma manera en el artículo 11 recoge el principio de presunción de inocencia y de tipicidad de la infracción y sanción.

El debido proceso como se señala en la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene su alcance más allá de la materia penal, tal como lo dispone el artículo 10 antes transcrito, el derecho a ser oído por la autoridad juzgadora es requisito esencial y básico en todo tipo de procedimiento en el que se discutan y determinen derechos y obligaciones. (10) En 1977, el Ecuador ratificó la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la misma que consagra en su artículo 8 las garantías judiciales que constituyen derecho de las personas, las cuales son parte de las garantías del debido proceso, pero es importante recalcar que el debido proceso es también aplicable a los procedimientos administrativos y en general a toda actuación de autoridades, sean públicas o privadas, que afecten derechos de personas. Esta concepción permite comprender la complejidad de la naturaleza jurídica del debido proceso involucra a las personas individuales y colectivas y estos a su vez tienen derechos por los cuales se debe comprender reglas mínimas y que por lo contrario deben aplicarse en cualquier actuación en la que se afecten derechos o intereses de personas. Estas reglas son de cumplimiento obligatorio por cualquier autoridad, sea judicial o administrativa de las entidades públicas y privadas por tanto hay que observar que en la actuación de la Administración es plenamente aplicable el debido proceso con todas sus reglas; las mismas que deben ser acopladas a la naturaleza propia de la Administración Pública.

### **Teorías y definiciones:**

Partimos de la comprensión del debido proceso como un derecho innato no vulnerable y corresponde al principio inherente intangible de la dignidad humana, fue desarrollada por el filósofo Immanuel Kant, de acuerdo al criterio de las autoras María del Rosario Quintero Correa y Rosmery Velásquez Herrera. El pensamiento de Kant comprende a la persona por su naturaleza como “poseedor de una dignidad que lleva consigo otro principio natural, el debido proceso, que es insoluble de aquella dignidad”. (11). En este sentido, el autor Juan Manuel Bandrés, considera que el debido proceso constituye: Aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo. El derecho al debido proceso agrupa y a la vez se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos, como derechos fundamentales. En la definición presentada por el autor se comprende el carácter complejo que tiene el debido proceso, ya que engloba un conjunto de otros derechos a los cuales se considera fundamentales para que permitan la imparcialidad y la igualdad dentro de cualquier tipo de procedimiento en el cual se pretenda obtener justicia. En este mismo sentido define al debido proceso el autor Martín Agudelo Ramírez quien manifiesta que: El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos (12). Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos. (13)

Esta concepción del debido proceso como parte integrante de la dignidad humana y como tal se constituye en derecho fundamental de toda persona y obligación inmediata de toda autoridad, tiene su importancia en el análisis del funcionamiento del Estado y de las relaciones sociales, toda vez que el entender al debido proceso como derecho humano implica que el mismo no nace del legislador, no requiere su reconocimiento en una norma secundaria, sino que por sí mismo obliga a todo funcionario, sea legislador, administrador público o juez, a su respeto y garantía.

Dentro del campo procesal existe gran desarrollo doctrinario respecto al debido proceso, en el caso del autor español Antonio Pérez, lo define de la siguiente manera García Falconí en el artículo “El derecho al debido proceso”. “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal” (14). Por otra parte, Carlos Prieto explica que: Debido, en una primera acepción, es lo que se debe, lo que un sujeto debe a otro, en términos de prestación. Así pues, todo lo actuado correctamente está sujeta a un principio, entonces lo actuado está amparado en el derecho. En este orden de ideas, Debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso (15).

En la perspectiva del autor se comprende cómo el debido proceso se relaciona con la materialización de la justicia; es decir, con el derecho a la tutela efectiva en su totalidad, tanto en el acceso como en la resolución de la pretensión, cumpliendo con un conjunto de garantías o principios mínimos que se le conceden a la persona, y que se encuentran dispuestos en diversos instrumentos, según señala el autor Alfonso Zambrano:

Cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento (16).

En virtud a lo expuesto la doctrina jurídica esta cimentada en velar por la garantía del debido proceso, empieza por su reconocimiento como derecho constitucional fundamental en las políticas estatales y paralelamente regular y controlar que se cumpla respetando las reglas que deban observarse por las autoridades. En este sentido, el autor Luis Cueva Carrión explica que:

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendiente a asegurar un resultado justo

y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez (17).

Ante las varias definiciones de autores consolida la importancia del debido proceso porque tiene una coyuntura específica, que consiste en otorgar protección de los derechos de las personas para lo cual los principios más importantes a ser respetados son la igualdad en el proceso y el permitir ejercer el derecho a la réplica o defensa frente a la autoridad responsable de cumplir y hacer cumplir la materia legal vigente. Cabe recalcar que todo tiene carácter jurisdiccional. En la actualidad no hay duda de que el derecho al debido proceso se debe garantizar en todo procedimiento, sea judicial o administrativo, o de cualquier otra naturaleza jurídica, los valores éticos y los principios. Por esta razón, el autor Gregorio Peces-Barba concluye que el debido proceso:

Constituye el fundamento de la ética pública de la modernidad, se constituye, además, como un eje de los valores políticos y jurídicos, y de los principios y derechos que derivan de esos valores, tales como la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad que sólo alcanzan su plenitud cuando su contenido moral se positiviza en normas jurídicas de máximo nivel. Es fundamento del orden político y jurídico (18).

Para analizar las ideas del autor citado anteriormente, el debido proceso ha dado un salto de norma escrita en una ley a un derecho trascendido a estipularse o consagrarse dentro de la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, el mismo se convierte en un principio fundamental que rige la ética pública y las actuaciones gubernamentales, todo esto en el contexto administrativo; y en este sentido, se trae una opinión del autor Jaime Chaves-Villada que manifiesta que:

El debido proceso en sede administrativa se edifica como un estándar que constituye una garantía formal para los particulares, pues deben cumplirse todos los actos o fases del procedimiento que la ley exige para que una decisión pueda calificarse con validez a la luz de un ordenamiento jurídico, como una garantía material, en cuanto otorga al administrado la certeza de que podrá hacer valer sus derechos en el escenario de la administración (19)

En resumen, el debido proceso se constituye como una garantía para las personas individuales y colectivas, que presenten contratos, a la par la administración tomará decisiones administrativas basados en el respeto a los principios y derechos contemplados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, así como que se aplicará de manera estricta la normativa que regula en los procesos de contratación pública.

En este sentido se concluye que dentro de los principios que rigen el procedimiento administrativo se incluye al debido proceso. El autor Agustín Gordillo, coincide en señalar que los grandes principios formadores del procedimiento administrativo “son de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional” (20). Dentro de este pronunciamiento general que señala que el debido proceso, se lo concibe como sinónimo de garantía de la defensa, principio general del derecho dentro de un estado de derecho.

En otras palabras el debido proceso en la actuación administrativa implica que el Estado está obligado a garantizar el respeto de los derechos y la naturaleza jurídica, dentro de los cuales se encuentran los derechos propios del debido proceso, tales como la obligatoriedad de información y comunicación de procesos inherentes que según la institucionalidad lo requiere, de igual manera el presentar argumentos y que los mismos sean escuchados y considerados para la resolución, y la posibilidad de recurrir ante la resolución que afecte derechos. En este sentido, el autor Juan Santamaría-Pastor, afirma que: la actuación formalizada de las Administraciones públicas no solo se realiza mediante la emisión de actos unilaterales (reglamentos, actos administrativos), sino también a través de acciones concertadas con otros sujetos de Derecho. Al igual que los sujetos privados, la Administración celebra habitualmente convenios o contratos (21)

En lo afirmado por el autor se articula con lo dicho anteriormente la formación de voluntad para la celebración de contratos que celebre el Estado debe estar fundamentada en el debido proceso, el cual se desarrolla en los procedimientos que establezca el ordenamiento jurídico. De esta manera se puede concluir que, todos los aspectos que se refieren a la contratación pública, y el levantamiento de procesos de bienes y servicios de las entidades en los distintos procesos y ejecución de las etapas contractuales dispuestas en la ley de la materia, deberán cumplir con la garantía del debido proceso. Es así como, los procesos de contratación pública deben cumplir con la garantía del debido proceso.

### 2.2.3. Garantías del debido proceso aplicables al Derecho Administrativo

Su amplitud permite identificar varios elementos principales que lo conforman pues no se trata de un derecho específico sino que se vincula y recoge principios, garantías y derechos. Gordillo denomina “procedimiento leal (fair procedure)”. También identifica dentro de las garantías relacionadas al derecho a la defensa a los siguientes:

Oportunidad: expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo, consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, obligación de decidir expresamente las peticiones, obligación de fundar las decisiones, derecho a ser patrocinado por un abogado, derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte alguna decisión sobre el fondo de la cuestión, derecho a controlar la producción de la prueba.(22)

Razonabilidad: de esta manera las autoridades deberían aplicar los derechos y garantías establecidos en el artículo 76, de la Constitución de la República (23); que dice; En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. - Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Desde la doctrina filosófica del pensamiento, nuevamente la teoría de Kant, traigo a colquio los elementos del debido proceso analizados por María del Rosario Quintero Correa y Rosmery Velásquez Herrera, que están relacionados a la actuación de la Administración, son los siguientes: La idoneidad del sujeto cognoscente, la competencia y los procedimientos. Estos elementos son generales y refieren a las condiciones esenciales para la validez de una actuación de cualquier autoridad. Ahora bien, el primer elemento se refiere a la determinación de una autoridad competente para conocer la petición, entendiendo por competente “al sujeto cognoscente, idóneo, de aprehender determinados asuntos a los cuales esa legislación vigente se ha de aplicar”. (24)

La competencia está dada por ley; por lo tanto, corresponde al Estado y su poder legislativo otorgar esta potestad a las autoridades más idóneas con todos los mecanismos legales. Al respecto, cabe citar al autor ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar, quien se refiere a la necesidad de contar con juzgadores especializados en materia administrativa, y cita al autor Félix Sarria, “«la especialización es siempre útil, pero aquí es indispensable»; y la verdad de esta apreciación surge de la sola reflexión sobre la particular complejidad de la función administrativa y de los fines que persigue, todos ellos tributarios del bien común.” (25).

El tercer elemento que la teoría Kantiana señalado por las autoras citadas anteriormente; como parte de los pilares del debido proceso se refiere a los procedimientos y diferencian entre derecho procesal y procedimiento, y señalan que el derecho procesal “es la materialización del derecho fundamental debido proceso” en tal virtud, la existencia del derecho procesal en las diferentes materias constituiría la garantía del debido proceso. Por lo que la efectividad del debido proceso se traduce en la existencia de procedimientos, los cuales, señalan las autoras, van cambiando con las condiciones históricas, políticas, sociológicas, etc. (26)

Para continuar con los fundamentos legales es a priori incluir un aporte teórico que recoge una trilogía de elementos del debido proceso concebida por “acción, jurisdicción y proceso”, lo cual destaca en su obra Estudios sobre el debido proceso. Luis Alberto Petit relaciona posturas ideológicas de Nieva Fenoll, quien sostiene que la acción no es parte del debido proceso sino únicamente la jurisdicción y el proceso; y, en contraposición, al autor Calvino quien sostiene que “el proceso no sólo es la especie del género procedimiento, sino también, su justificación. De allí que todo proceso contiene un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso. (27)

Los aportes de estos autores sirven de base epistemológica en la investigación para ampliar la comprensión y definir claramente lo que es el debido proceso, refiriéndose al mismo no solo como el procedimiento que rige la actuación de la autoridad, sino que se agrega el elemento de la acción, ligada al proceso judicial, es decir la garantía de recurrir de las resoluciones y actos que afecten los derechos e intereses. En lo que se refiere a la materia administrativa, el autor Jaime Chaves-Villada señala que las garantías que componen el debido proceso son:

a) El acceso a procesos justos y adecuados,

- b) El principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas,
- c) Los principios de contradicción e imparcialidad, y
- d) Los derechos fundamentales de los asociados” (28).

En síntesis y para concluir el debido proceso se puede vulnerar en las actuaciones de la Administración Pública ya sea de forma directa o indirecta, de los cuales se detalla a continuación: ausencia de una autoridad idónea y especializada con competencia para resolver el objeto específico de conocimiento legal y administrativo, la actuación de la autoridad sin el sometimiento a la doctrina jurídica vigente, el no cumplimiento de requisitos previamente establecidos, imparcialidad de la autoridad en sede administrativa que resuelve sobre su misma actuación, entre otras.

### **2.3.Fundamentación teórica.**

#### 2.3.1. La seguridad jurídica

##### **Generalidades**

Para iniciar con la variable relacionada con la seguridad jurídica en el proceso contractual es oportuno diferenciar el derecho al debido proceso y sus garantías. Si bien existe una amplia fuente de información primaria, en artículos científicos, textos, ensayos y libros que tratan sobre la seguridad jurídica de los que vamos a tomar varios conceptos y enfoques, esta garantía se encuentra en permanente desarrollo siendo un concepto jurídico indeterminado.

Además, cabe indicar que los argumentos teóricos sobre las definiciones de la seguridad jurídica para dotar la importancia para dar una solución a la problemática desde la perspectiva de los derechos y principios de la seguridad como una necesidad humana, entendiendo que:

La seguridad es, sobre todo y, antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el «saber a qué atenerse» es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón como valor jurídico. (29)

Por lo que el derecho a la seguridad jurídica desde el punto de vista filosófico y ontológico consiste en la certeza y previsibilidad del ordenamiento jurídico como eje transversal del Estado de Derecho, por ello debe existir el equilibrio entre el poder (Estado) y las personas naturales o jurídicas para así de esta manera construir una sociedad en ejes transversales de confianza, igualdad en oportunidades en los procedimientos administrativos.

Entonces la definición de seguridad jurídica requiere un profundo conocimiento de la jurisprudencia como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia 045-15-SEP-CC, que manifiesta: “la seguridad jurídica consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.; Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos e implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades.”.

Y a su vez se debe analizar las diferentes ramas del Derecho y requiere un entendimiento holístico hermenéutico, incluso desde otras ramas del saber científico social como la Sociología, Filosofía del Derecho y la ciencia política.

### 2.3.2. Definiciones

Un concepto integral es el que proporciona el autor brasileño Humberto Ávila, quien define a la seguridad jurídica como:

Norma – principio que exige de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico – racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garante del respeto a su capacidad de – sin engaño, frustración, sorpresa, ni arbitrariedad – plasmar de forma digna y responsable su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado sobre su futuro. (30)

El concepto construido por el autor Humberto Ávila aporta sin duda, con múltiples elementos de análisis. En primer lugar la definición de la seguridad jurídica como norma principio, lo que le da la característica como un conocimiento relativo y no absoluto por su flexibilidad, lo que evidencia que es un enunciado útil para el bienestar en la relación estado y sociedad. En este sentido, el autor Ramiro Ávila Santamaría refiere mediante un análisis de inclusión basados en los principios en la Constitución de la República, quien señala que los principios son mandatos de optimización, al respecto el mencionado autor explica: “al decir que son mandatos refuerza la idea de que los principios son normas jurídicas; y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de optimización quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad” (31)

Entonces el marco jurídico se considera a la seguridad jurídica como un principio – norma por tanto es un mandato de cumplimiento obligatorio cuya finalidad es transformar la forma de aplicación de las normas vigentes para ello la autoridad debe tener las funciones para ejercer facultades de actuar de manera amplia siempre que sea en favor de los derechos de las personas. De otra parte en la Constitución de la República la seguridad jurídica se encuentra prevista en el artículo 82, reconociéndola como un derecho, mismo que se refiere al respeto y aplicación directa de la Constitución y las normas jurídicas, por parte de toda autoridad. Por consiguiente, el garantizar la seguridad jurídica en todo campo y aspecto de la sociedad, constituye una obligación del Estado ecuatoriano, con énfasis en el Derecho Administrativo que regula precisamente las relaciones de la Administración con los ciudadanos (32).

Otro de los elementos que cabe analizar de la definición del autor Humberto Ávila es la directa vinculación de la seguridad jurídica con todas las funciones del Estado,

vinculación que se fundamenta que la estructura legal siempre debe dar beneficios a los ciudadanos, pero también debe constituir que el organismo rector de la justicia y lo civil a quienes también les corresponde velar por la seguridad jurídica en sus actuaciones.

En tal virtud, la existencia de reglas claras permite a los ciudadanos y a las propias autoridades manejar tener certezas respecto a los efectos que producirán determinadas actuaciones u omisiones. Además, con el conocimiento de las reglas que rigen su actuación, las personas están en capacidad de hacer una planificación estratégica; es decir, saber cuándo y cómo actuar a fin de obtener determinados resultados.

Por consiguiente, Riccardo Guastini quien señala que: “se entiende comúnmente la posibilidad de cada uno de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones. Esto a su vez, supone evidentemente el conocimiento del derecho vigente” (33) Este autor se enfoca en la seguridad jurídica como la facultad de conocer la norma vigente. Esta es aplicabilidad de la doctrina jurídica.

De acuerdo a esta posición la finalidad del derecho a la seguridad jurídica es dar las facilidades de inclusión en procesos con la misma capacidad para actuar y participar con base a las posibles consecuencias jurídicas de sus acciones. En consecuencia la efectividad de la seguridad jurídica permite, a su vez, al Estado tener la legitimidad para reaccionar frente a una acción del ciudadano que lesione el ordenamiento jurídico, pues si el Estado no ha prevenido a sus ciudadanos de la existencia de actos prohibidos y de las consecuencias de dichos actos, mal podría sancionarlos por realizar esos actos proscritos.

Otra posición doctrinaria más específica que la analizada previamente, es la que otorga el autor ecuatoriano Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez – Villalba que define a la seguridad jurídica como “el derecho al conocimiento y al reconocimiento del derecho” y explica que:

En cuanto “conocimiento del derecho”, la seguridad jurídica vela por la certidumbre del Derecho objetivo y de los Derechos subjetivos; se manifiesta como un derecho a que las normas sean claras, puedan conocerse y en efecto sean conocidas. En cuanto “reconocimiento del derecho”, la seguridad jurídica ampara la estabilidad, respeto y

vigencia del Derecho objetivo, de las instituciones jurídicas y de los Derechos subjetivos, evitando su desconocimiento o transgresión (34).

Una definición más didáctica de seguridad jurídica es dada por la autora ecuatoriana Patricia Álvarez García quien considera que:

La Seguridad Jurídica se presenta entonces como una especie de garantía dada a cada individuo en el sentido de que su persona, sus bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegaran a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protegidos y reparados. En otras palabras, es la certeza que tiene cada uno de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente. (35)

Finalmente es importante anotar la reflexión que realiza la autora referente a que la seguridad jurídica es el momento esencial de tomar decisiones adecuadas, dentro del cual se toman las fallos individuales y las interacciones de los actores sociales; en este sentido, señala la autora que una persona en el instante de tener un proceso contractual con el estado se presenta acción bilateral con una autoridad pública y al mismo tiempo ambas partes se someten al marco legal existente con variables de confiabilidad y validez.

### 2.3.3. Elementos

Ahora bien otra contextualización de la seguridad jurídica que formula el autor Juan Carlos Riofrío como el “derecho al conocimiento y al reconocimiento del derecho” identificar los siguientes elementos conformadores de la seguridad jurídica:

Primero la garantía del derecho subjetivo, la misma que a decir del autor apunta principalmente que en primera instancia está el prevalecer el respeto de los derechos adquiridos; este principio pone en alerta a las autoridades en aplicar la ley con apego estricto de la Ley y de la Administración.

Para entender el alcance de esta garantía el autor cita la acepción que da la jurisprudencia ecuatoriana sobre la teoría de los derechos adquiridos y señala que se entiende por derechos adquiridos “los que han entrado a nuestro dominio y que no pueden ser

modificados por normas posteriores porque se estaría aplicando retroactivamente”. En tal virtud, la seguridad jurídica como garantía del derecho subjetivo obliga a toda autoridad, pública o privada, y en general a toda persona, a respetar los derechos que han sido reconocidos a otra persona. Cabe anotar que los derechos pueden ser parte innata de la persona, como se analizó en la primera parte de este ensayo, que corresponden a los derechos humanos; y, también existen los derechos que nacen de la ley y de la voluntad de las personas, como es el caso de los derechos contractuales. (36)

En todos los casos cualquiera sea la forma en que se hayan adquirido derechos siempre que sea legal y legítima, éstos son inalterables por normas posteriores, a esto se refiere el principio de irretroactividad de la Ley. Además, los derechos adquiridos también son intangibles, salvo que exista una disposición legal que prevea una alteración como es el caso del poder sancionador. (37)

En este sentido, debe los tópicos en la estructura administrativa, los elementos de la seguridad jurídica es la génesis del pensamiento y la actuación pública, es decir todo acto administrativo se debe cumplir con el derecho a la seguridad jurídica que de acuerdo a lo establecido por la autoridad competente y en relación a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, faculta o prohíbe un precepto que implica el respeto de las normas que regulan esta situación jurídica pero además su aplicación por parte de la autoridad competente.

En síntesis la seguridad jurídica radica en la actuación del poder público sin dejar a un lado los derechos y establecidos por leyes y reglamentos fundamentalmente el derecho de motivación constitucionalmente establecido por el cual todo acto o decisión que afecte derechos e intereses debe contar con la motivación debida. Al no cumplirse con la garantía el afectado puede impugnar dichos actos con lo que se cierra el círculo de la seguridad jurídica. Es decir determinar que faculta la Ley en referencia a los procedimientos establecidos, después en estos procesos debe estar estrictamente motivadas por las autoridades de acuerdo a sus competencias, y finalmente la posibilidad de impugnar los actos y resoluciones que la persona considera han vulnerado sus derechos o afectado injustamente sus intereses.

Por lo expresado anteriormente la motivación también se encuentra prevista como uno de los requisitos de los procesos de contratación pública, ya que dentro del artículo 81, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se dispone que cuando sea la administración la que realice este tipo de recepción, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, deberá realizarlo mediante resolución motivada que deberá ser notificada al contratista, con el objeto de que el mismo pueda hacer uso de los mecanismos jurídicos para ejercer su derecho a la defensa.(37)

En resumen, se analizó en detalle los paradigmas de la doctrina legal que enfoca una visión dentro de los parámetros del deber y las obligaciones del Estado y sus diferentes funciones con relación al debido proceso y la seguridad jurídica. En este punto, se puede enfatizar que todo contrato administrativo está sujetos al cumplimiento de las garantías del debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Para continuar con el estudio precisamente corresponde abordar los conceptos básicos de que son las compras públicas y su avance electrónico en la aplicación, publicación y transparencia de los procedimientos desde la perspectiva de compras públicas para fortalecer las necesidades tecnológicas o de servicios económico y/o social; y es así que desde la constitución de los estados existen varios factores que la ciudadanía y la autoridad pública deben cumplir y hacer cumplir basados en las normas establecidas o de convivencia o las cánones generales de convivencia, además se debe pensar en la imagen organizacional de las entidades y como estas generan la aceptación social como el interés colectivo; así como también, la forma en la que se utilizan los recursos públicos en beneficio de la colectividad y no caer en ambigüedades o incertidumbres en el cumplimiento de los fines y objetivos del Estado.

Geovana Mercado conceptualiza a las compras públicas como el: “conjunto de normas nacionales e internacionales, diseñadas con el fin de mantener el proceso de contratación lo más abierto y competitivo posible”. (38), Así también la Secretaría Permanente del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe “SELA”, respecto de la definición de compras públicas, indica que:

Las compras públicas han sido concebidas, tradicionalmente, como un trámite netamente burocrático asociado a satisfacer las necesidades colectivas a cargo del

Estado, así como para el funcionamiento de este. Dicha concepción ha evolucionado hasta llegar a entenderla como una herramienta de desarrollo que permite incorporar a sectores vulnerables de la sociedad dentro del proceso económico general, y generar no solo egresos al Estado, sino buena parte del dinamismo de la economía nacional, con efectos en la generación de empleo, la canalización de inversiones y desarrollo productivo. (39)

Con la misma percepción, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe “CEPAL” indica que las compras públicas tienen: “tres funciones principales de Estado:

- i) Utilidad pública;
- ii) De carácter administrativo y
- iii) De tipo económico, las cuales deben converger en un fin último, satisfacer necesidades sociales mediante el uso eficiente y transparente de los recursos del Estado”. (40)

En este contexto las compras públicas deberían contar con la declaratoria de utilidad pública que consiste cuando la máxima autoridad de la entidad estatal ha resuelto un determinado bien inmueble necesario para cumplir con su plan de mejoras o simplemente alcanzar el bienestar institucional se procede a mencionada declaratoria.

De lo expuesto podemos evidenciar que existe desconocimiento entre las conceptualizaciones de las compras públicas con la contratación pública porque como se comprende, la compra pública concierne al desarrollo de los planes y políticas sociales, mientras que la contratación pública es un cuerpo legal regula los procedimientos administrativos de compra de bienes y servicios, por tanto, las definiciones anteriores tienen como objetivo dinamizar la producción y la economía.

#### 2.3.4. La motivación

La motivación de las sentencias emana de lo que se conoce como el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos. Esta labor la realizan los juzgadores para brindar a las partes tres elementos sustanciales.

La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. Es decir, mencionada garantía exige que la motivación contenga: (i) una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. Como esta Corte ha señalado, “la garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales. (41)

Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera. Sin embargo, como se ha expuesto, esto no significa que dicha incorrección no tenga consecuencias jurídicas. Por ejemplo, algunas incorrecciones conforme al Derecho constituyen desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías fundamentales distintos a la garantía de la motivación para enmendarlas, está disponible todo un sistema de garantías jurisdiccionales, además de las garantías procesales ordinarias.

#### 2.3.4.1. Tipos de deficiencia motivacional

Todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del ya mencionado criterio rector; es decir, expresa las razones por las que una argumentación jurídica no consigue tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional.

Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.

##### (1) Inexistencia

Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. El siguiente es un ejemplo de argumentación inexistente extraído de la jurisprudencia de esta Corte: La sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas contiene una mera

transcripción de la demanda de acción de protección y de las intervenciones que se realizaron durante la audiencia pública efectuada por el juez de primera instancia. Posterior a ello, de modo automático y sin que se pueda determinar cuáles fueron fundamentos de la Sala y cuáles fueron de las partes, concluye, de modo general y abstracto, que ha existido vulneración de derechos. Sin embargo, no menciona cuáles derechos habrían sido vulnerados ni realiza una explicación respecto de cómo y por qué se habría dado tal vulneración. (45)

## (2) Insuficiencia

Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.

El siguiente es un ejemplo de argumentación insuficiente extraído de la jurisprudencia de esta Corte:

[...] dentro de las disposiciones comunes que regulan a las garantías jurisdiccionales, en el artículo 86, numeral 2 de la Constitución se establece que: ‘Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...)’. De esta norma, se desprenden dos presupuestos que establecen la competencia de la autoridad judicial que conoce la acción de protección, pero, en la sentencia impugnada, no existe un análisis ni pronunciamiento sobre el segundo de ellos. Por lo tanto, al examinarse únicamente el primer presupuesto, esto es, el lugar en el que se originó el acto, no se realizó una debida explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas con los antecedentes de hecho, debido a que también debió analizarse los efectos del acto o de la omisión que se considera lesiva de derechos. (46)

## (3) Apariencia

Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún

tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; y, (3.4) incomprendibilidad.

En consecuencia un cargo de vulneración de la garantía de motivación puede indicar –aunque no necesariamente con esos términos– que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación.

### (3.1) Incoherencia

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incoherentes y por tanto la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los enunciados incoherentes no sirven para fundamentar una decisión.

Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen –sus premisas y conclusiones– (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

Toda argumentación jurídica debe ser coherente porque, cuando el artículo 76, numeral 7, literal (l), de la Constitución exige que la “explicación de la pertinencia de su aplicación [de las normas o principios constitucionales] a los antecedentes de hecho”, supone que tal “explicación” no debe ser contradictoria y debe ser determinante de la decisión. En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación debe “guarda[r] coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso” (47).

El siguiente es un ejemplo de incoherencia lógica extraído de la jurisprudencia de esta Corte:

Por consiguiente, por un lado, la Sala señaló que la decisión recurrida era objeto del recurso de casación [enunciado contradictorio 1] pero en líneas posteriores concluyó que no lo era [enunciado contradictorio 2]. Por tales motivos, se observa y verifica la existencia de una contradicción en dicho argumento por parte de los conjuces nacionales para establecer una supuesta falta de ‘procedibilidad’ del recurso por el tipo de decisión recurrida en casación. [...] En consecuencia, este Organismo verifica que la decisión judicial impugnada no cumple con la motivación exigida en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, puesto que: [...] existe contradicción en el análisis realizado sobre la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso. (48)

El siguiente es un ejemplo de incumplimiento de incoherencia decisional extraído de la jurisprudencia de esta Corte: (nótese la inconsistencia entre la conclusión y la decisión): cómo se puede apreciar, concurren dos pronunciamientos en la citada resolución: el primero, aceptando la incompetencia del juez de primera instancia, y por lo tanto de la misma Sala, en razón de territorio [conclusión]; y, el segundo, confirmando la sentencia expedida por el juez de primera instancia [decisión]. Y se observa, además, del análisis de la sentencia impugnada, que el examen de la Sala se limita únicamente al asunto de la competencia, mientras que no existe mención alguna de hechos, ni fundamentación de derecho y menos aún el análisis de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, para concluir que debe confirmarse la sentencia del inferior. [...] Tales presupuestos denotan la falta de coherencia de la decisión impugnada, principalmente porque mal cabría que la Sala se pronuncie respecto a la decisión del juez de primera instancia, al mismo tiempo que le ha considerado incompetente. Al momento de considerar motivos para declarar la incompetencia del juez de primera instancia, la Sala quedaba per se impedida de realizar pronunciamientos sobre los aspectos de fondo de la acción de protección, lo cual terminó haciendo. (49)

El siguiente es un ejemplo de inatención extraído de la jurisprudencia de esta Corte:

[...] sobre la supuesta indefensión que habría justificado la declaratoria de nulidad, la Sala Provincial se limitó a citar extractos doctrinales, sentencias de la Corte Nacional

y disposiciones constitucionales que se refieren al contenido y alcance del derecho a la defensa. [...] Empero, no explicó la pertinencia de la aplicación de dichas fuentes de derecho al supuesto fáctico del caso concreto. Por ejemplo, no se explicó si existieron solicitudes o diligencias probatorias que habrían dejado de practicarse en el juicio o, qué actuaciones específicas del trámite impidieron el ejercicio del derecho a la defensa de las partes. [...] Afirmar, en abstracto, que se ha dejado en indefensión a una de las partes, y enunciar fuentes jurídicas que describen el contenido del derecho a la defensa, no constituye motivación suficiente en los términos exigidos en el numeral 7, letra 1) del artículo 76 de la Constitución. Para ello, se debe explicar la pertinencia de la aplicación del derecho a las circunstancias fácticas o procesales concretas. (50)

### (3.3) Incongruencia

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión. Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho (51), (52)

Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se debe verificar que el auto o sentencia en cuestión ‘guarde la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto (53)

La relevancia de un argumento de parte depende de cuán significativo es para la resolución de un problema jurídico necesaria para la decisión del caso (54)

El siguiente es un ejemplo de incongruencia frente a las partes cometido por omisión, extraído de la jurisprudencia de esta Corte:

Como se desprende del extracto de la decisión judicial citada, el tribunal de apelación identificó la alegación del Ministerio relacionada con la falta de competencia del juez de instancia; sin embargo, no ofreció ninguna respuesta a la misma en su sentencia. [...] El tribunal obvió contestar esta alegación, la que era relevante puesto que incidía directamente en cómo debía resolverse el problema jurídico de si el juez de primera instancia actuó o no con competencia y, en consecuencia, si se debía declarar o no la nulidad del proceso. [...] La omisión de responder a los argumentos relevantes de las partes es un asunto que afecta a la suficiencia de la motivación como lo ha especificado esta Corte en su jurisprudencia (55)

Un ejemplo de incongruencia frente al Derecho extraído de la jurisprudencia de esta Corte se daría si un juez respondiera negativamente al problema jurídico de si procede un hábeas corpus sin efectuar un “análisis integral” que comprenda: “(i) la totalidad de la detención, (ii) las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria”. Otro ejemplo, también tomado de la jurisprudencia de esta Corte, se daría si un juez respondiera afirmativamente al problema jurídico de si debe declararse el desistimiento tácito de una acción de garantía jurisdiccional sin “determinar y señalar de forma expresa [...] los motivos por los cuales la presencia de la accionante o afectada es necesaria y esencial para verificar las vulneraciones de derechos alegadas” (56)

#### 3.4) Incomprensibilidad.

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incomprensibles y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los fragmentos de texto incomprensibles no sirven para fundamentar una decisión.

Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o –cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)– para un ciudadano o ciudadana (57)

Por tanto, la comprensibilidad de la motivación debe pensarse no sólo como una herramienta que se proporciona al público para el control de la actividad jurisdiccional, que minimiza actividades arbitrarias de los órganos de justicia sino, principalmente, como un requisito indispensable para que las partes, con el apoyo de su defensa técnica, puedan ejercer sus derechos, por ejemplo, a impugnar (58)

El siguiente es un ejemplo de incomprensibilidad extraído de la jurisprudencia de esta Corte:

En el texto, se evidencia una cita del artículo 88 de la Constitución, la cual aparentemente correspondería a un señalamiento realizado de la Corte Provincial; sin embargo, por la forma en que está estructurada la sentencia no es posible determinar con claridad si se trata de una afirmación de la Sala o si es parte de la transcripción de la intervención del representante de la Procuraduría General del Estado (59)

### **El Debido Proceso y la garantía de motivación**

Martín Agudelo Ramírez, expone: “El debido proceso es un derecho fundamental contenido de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del Estado social, democrático y de derecho” (60)

Desde el enfoque del Estado social, el debido proceso en relación con la motivación es un derecho fundamental y esencial para obtener una resolución justa, y así debe desarrollarse para respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos llegando finalmente a reconocerse bajo el principio de prevalencia ante la Ley, característica del

nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, cuya innovación de supremacía constitucional obliga al Estado.

La Corte Constitucional del Ecuador, argumenta en sus fallos:

El debido proceso es sin duda un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, permitiendo la articulación de varios principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; entre ellas la garantía de la motivación de la sentencia, previsto en el Art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución. (Sentencia No. 092-13-SEP-CC). (61)

#### 2.3.5. La contratación pública en el Ecuador .

Para el Doctor Genaro Eguiguren la contratación pública “es el cuerpo legal, que deben observar obligatoriamente el Estado y las Entidades del sector público”. (60). El tratadista Fernando Proaño Alvarado sostiene que la “contratación pública” es la encargada de: “regular la contratación de ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados, que deben observar obligatoriamente el Estado y las entidades del sector público”. (62)

En síntesis la contratación pública es: “el régimen jurídico de los contratos que celebran las Administraciones públicas”, posterior al cumplimiento de los procedimientos de compra.

La Secretaría permanente del SELA indica que: “las adquisiciones del Estado o compras del gobierno, [...] son concebidas, tradicionalmente, como un trámite netamente burocrático asociado a satisfacer necesidades colectivas a cargo del Estado, así como para el funcionamiento de este”. (63)

En el Ecuador la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 6, numeral 5, determina que la contratación pública: “Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría”. (64). Por consiguiente el rol de la contratación pública como mecanismo sujeto a la doctrina legal

tiene la facultad de regular y fijar los procedimientos que la entidad pública debe emplear para los procesos de contratación pública; basados en principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, igualdad, publicidad, integridad administrativa,

En el Ecuador se encuentra normada la contratación pública por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones del ente rector, sus principios se encuentran prescritos en los artículos 288 de la Constitución de la República del Ecuador: “eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social.

Ecuador se diferencia de los países tomados como referenciales por regular la contratación pública a través de una Ley Orgánica, mientras que los demás países se regulan bajo la legislación ordinaria. Toda vez conceptualizada la contratación pública, es necesario que procedamos hacer un breve análisis de su evolución histórica en el Ecuador.

El análisis del marco jurídico de la contratación pública en su estructura jurídica se fundamenta en los principios constitucionales y son mencionados en las principales normas que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública desde la Constitución hasta las Resoluciones del SERCOP. En el caso de la Constitución se diferencia cuando se refieren a principios aplicados a la Administración Pública como base en la contratación pública.

Para finalizar se detalla los principios más relevantes en la Tabla 1 también constan los principios generales previstos en Código Orgánico Administrativo, mismos que en su mayoría coinciden con los previstos en la Constitución de la República del Ecuador o las normas que rigen el ámbito de la contratación pública, como son la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y la Codificación de las Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Tabla 1

Principios de Contratación pública.

Principios	Constitución		Código Orgánico Administrativo	LOSNC	Reglamento LOSNC	Resolución Sercop
	Administración pública	Contratación pública				
<b>Eficacia</b>	art. 32; 66 #25; 198; 227; 340	-	art. 3; 27; 74; 190; Disposición Transitoria Cuarta	art.2	art. 20; 73; 83; 85	art. 3; 5; 298
<b>Eficiencia</b>	art. 32; 34; 66 #25; 181; 198; 227; 284 #4; 300; 302; 313; 314; 320; 336; 340; 368; 372; 385 #3; 397 #5; 413	art. 288	art. 4; 5; 27; 74; Disposición Transitoria Cuarta	art.9 #9	art. 20	art. 3; 5; 121, 2 a); 298
<b>Calidad</b>	art. 32; 52; 66 #25; 100 #2; 227; 267 #8; 314; 315; 320; 336; 338; 340; 351; 357; 366	art. 288	art. 5	art. 2; 4; 9 #1; 41; 45; 56; 74; 76	art. 3; 20; 73; 76; 80; 83; 85; 145	art. 99; 108; 116; 127; 136; 298; 345; 400; 403; 410; 411; 413; 415; 416; 419; 420; 422; 4 ; 442; 520; 526
<b>Jerarquía</b>	art. 11 #6, 227, 425	-	art. 6	-	-	-
<b>Desconcentración</b>	art. 227	-	art. 7; 84	-	-	-
<b>Descentralización</b>	art. 3 #6, 227, 390	-	art. 8; 83	-	-	-
<b>Coordinación</b>	art. 227, 234; 263, 267; 392	-	art. 9; 28	-	-	art. 474
<b>Participación</b>	art. 1; 16 #5; 34; 38 #2; 39; 45; 47 #7; 48 #1,4; 61; 65; 85; 95; 97; 100; 157; 171; 198; 204; 206; 207; 208; 227; 238; 248; 251; 276; 279; 319; 340; 359; 384; 395 #3; 398; 416 #10	art. 288, 339	art. 10; 37	art. 4; 6 #4, 10, 13, 22; 9 #5, 7, 23; 25.1; 26; 37	art. 2, 16, 33, 44; 67; Disposición General Segunda	art. 2 #73; 65; 66; 69; 74; 84; 85; 86; 87; 88; 88.2; 88.4; 193; 195; 266; 311; 314; 345, i); 351 #2; 356
<b>Planificación</b>	art. 95; 141; 227; 261; 262; 263, 264; 275; 278; 279; 28354; 355; 375; 395; 412	-	art. 11	Considerandos 1, 2; art. 8; 9 #8; 22; Disposición General Segunda	-	art. 6 #1, 435 a)
<b>Transparencia</b>	art. 34; 100 #4; 181 #5; 204; 206 #1; 208 #1, #9; 217; 219 #4; 227; 297; 300; 309; 336; 340; 368; 422	art. 288	art. 12; 21	art. 4; 9 # 3	art. 3; Disposición Transitoria Tercera	art. 64.2; 104.1; 113; 156; 361.3;

Fuente: Normativa vigente en el Ecuador a 10 de abril de 2020

## 2.4.Hipótesis

Se estima necesario analizar si la normativa de la seguridad jurídica guarda relación significativa con el riesgo en los procesos de contratación pública por vía electrónica.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Unidad de análisis.

La unidad de análisis es la entidad principal que se está analizando en un estudio. Es el "qué" se está estudiando o a "quién" se está estudiando. En la investigación de las ciencias sociales, las unidades típicas de análisis incluyen individuos (más comunes), grupos, organizaciones y artefactos sociales.

- Personal de la Dirección de compras públicas de instituciones estatales.
- Personas naturales y jurídicas.
- Procesos de contratación pública por vía electrónica.

#### 3.2. Enfoque de investigación

Inductivo-deductivo: mediante el cual se establece determinadas conclusiones partiendo del análisis del marco legal de las normas para con ello determinar si ante la inexistente o aparente contratación pública, comenzando en una primera instancia con las bases establecidas en los principios comunes a todos los procesos de contratación pública para que con posterioridad se pueda delimitar el marco jurídico general aplicable al contrato, obteniendo una visión concreta y clara de lo que en suma nuestra legislación.

Método descriptivo: en las investigaciones de tipo descriptiva, denominadas también investigaciones diagnósticas, fundamentalmente consistió en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores. Es aquella orientación que se centra en responder a la pregunta ¿Cómo es? Una determinada parte de la realidad que es el objeto del estudio.

Método analítico: su uso permitirá utilizar lo pertinente de la legislación, doctrina y jurisprudencia correspondiente al tema antes mencionado, regulado en nuestro país y hacer un análisis crítico de la misma.

Descriptiva – Documental:

Se desarrolla con base en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, analizando aquellos argumentos de aplicación y la acción humana vinculadas al tema materia de la presente investigación. Siendo documental, al centrar su estudio en un problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, constituyéndose en una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades de los procedimientos de contratación pública por vía electrónica, usando para ello diferentes evidencias, mediante la cual se interpretará y se presentará datos e informaciones sobre el tema. A su vez esta investigación descriptiva, procuró determinar cuál es la situación actual respecto al problema de investigación, no se limitará a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables de estudio.

Explicativa: se utiliza la investigación estableciendo las causas de la problemática y el porqué de las soluciones determinadas para las mismas, así como el diseño de los procesos y además se explicará cómo ocurre el fenómeno de interpretación y la seguridad jurídica en referencia a la comunicación y eficiencia.

Tipo de investigación.

Argumentativa: A fin de dar una buena respuesta a la cuestión de si estos efectivamente se regulan de forma que se brinde seguridad a las partes que contratan mediante la aplicación que la legislación actual ofrece o bien si es necesaria la creación de una nueva figura jurídica que comprenda la influencia del avance de las nuevas tecnologías que comunican a las partes y brinde mayor certeza a estas, que como se ha dicho ya interactúan y se desarrollan junto a este tipo de actos jurídicos.

### 3.3. Tipos de investigación

Investigación descriptiva: En relación al estudio descriptivo la investigación busca especificar las características y los enfoques de la investigación es de un enfoque mixto cuantitativo y cualitativo desde varios parámetros como: cuantitativo basados en el análisis de los resultados desde la perspectiva de los procesos, con base al sustento de la doctrina jurídica que se fundamenta en los principios de equidad, igualdad y oportunidad además la investigación cuantitativa permitió realizar la investigación mediante el estudio de datos y hechos que regulan el manejo y desenvolvimiento de la entidad con base a la

doctrina jurídica, para luego levantar información estadística para determinar los resultados, reales y objetivos en los procesos de contratación pública por vía electrónica de las instituciones estatales.

La investigación explicativa: se aplicó para explicar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos en referencia a la seguridad jurídica y la contratación pública por vía electrónica, por tanto, permitió exponer el efecto que causaría la doctrina jurídica, los principios y la contratación, es decir que, a partir de todos los datos previamente recopilados, se pudo dar una explicación determinante durante la descripción de resultados finales, tanto para el análisis de resultados como para las conclusiones.

#### 3.4. Diseño de investigación

Desde el enfoque cualitativo la investigación se fortalece mediante el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de los procesos en la interpretación de la realidad desde el contexto legal y normativo; es decir se sustentará con base a los procesos de contratación pública por vía electrónica y desde la perspectiva de la doctrina jurídica y de la experiencia de los servidores públicos internos y proveedores externos.

**Correlacional:** Se realizó la investigación correlacional que es un tipo de método de investigación no experimental, en el cual se mide las dos variables, para luego entender y evaluar la relación estadística entre ellas sin influencia de ninguna variable extraña.

**No Experimental:** en la investigación lo fundamental es que no se extrajo conclusiones definitivas en un ambiente controlado para obtener resultados interpretables. Dicho en otras palabras, este tipo de investigaciones no manipula deliberadamente las variables que busca interpretar, sino que se contenta con observar los fenómenos de su interés en su ambiente natural, para luego describirlos y analizarlos sin necesidad de emularlos en un entorno controlado.

Perfiles de personas naturales y jurídicas que participan en los procesos de contratación pública y que estos se sometieron a las bases jurídicas y legales para su participación; es decir, se trató de identificar debilidades u omisiones del marco legal, en el afán de encontrar evidencia suficiente para elaborar los resultados de la investigación.

### 3.5. Población y muestra

#### 3.5.1. Población

La población involucrada en la presente investigación fueron personas expertas en la temática de investigación, quienes proporcionaron la información.

#### 3.5.2. Muestra

El universo de investigación será de 30 servidores públicos, por lo cual no será necesario la aplicación de una fórmula para la determinación de la muestra misma que es considerablemente pequeña.

### 3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.

#### 3.6.1. Técnicas de investigación

Observación: este método permitirá conseguir datos relativos a los posibles demandantes de la ciudad de Riobamba, además facilitará la obtención de información referente a los procesos internos de las entidades en estudio.

Las visitas realizadas a negocios similares proporcionarán elementos de juicio para la toma efectiva en el modelo.

Encuestas: es una recopilación de opiniones por medio de cuestionarios a un universo o muestra, con el propósito de aclarar un asunto de interés para el encuestador.

Las preguntas deben ser simples de entender y rápidas de asimilar para que la respuesta sea puntual y estén enfocadas a lo que se desea alcanzar con el estudio.

A través de este método se obtendrá información de los usuarios en relación a sus gustos y preferencias.

#### 3.6.2. Instrumentos de investigación

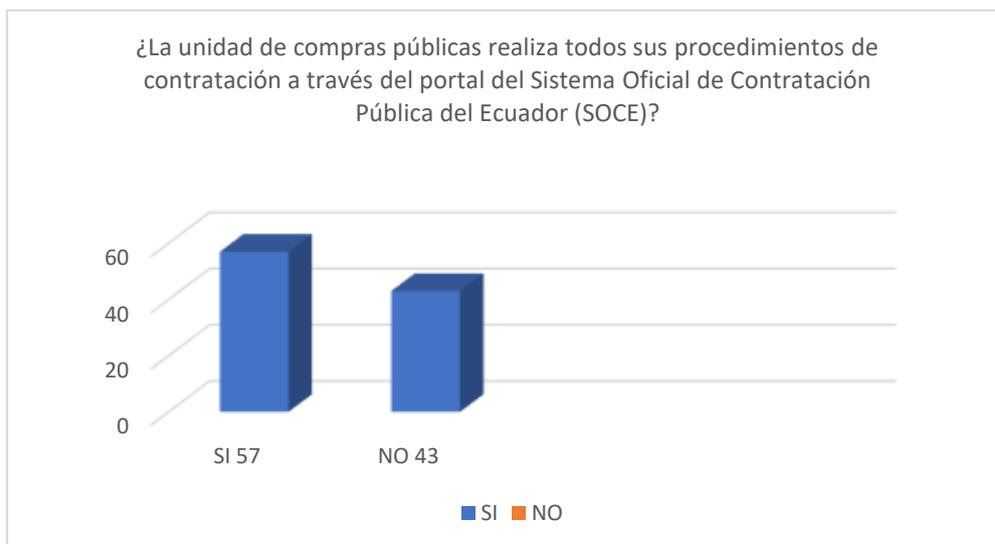
Cuestionario: Se realizará mediante un conjunto de preguntas mixtas (cerradas - abiertas) redactado de forma coherente, organizado, secuenciado y estructurado, a fin de que sus respuestas puedan ofrecer toda la información que se precisa para el cumplimiento de objetivos.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Análisis e interpretación de resultados.

#### ¿La unidad de compras públicas realiza todos sus procedimientos de contratación a través del portal Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador (SOCE)?



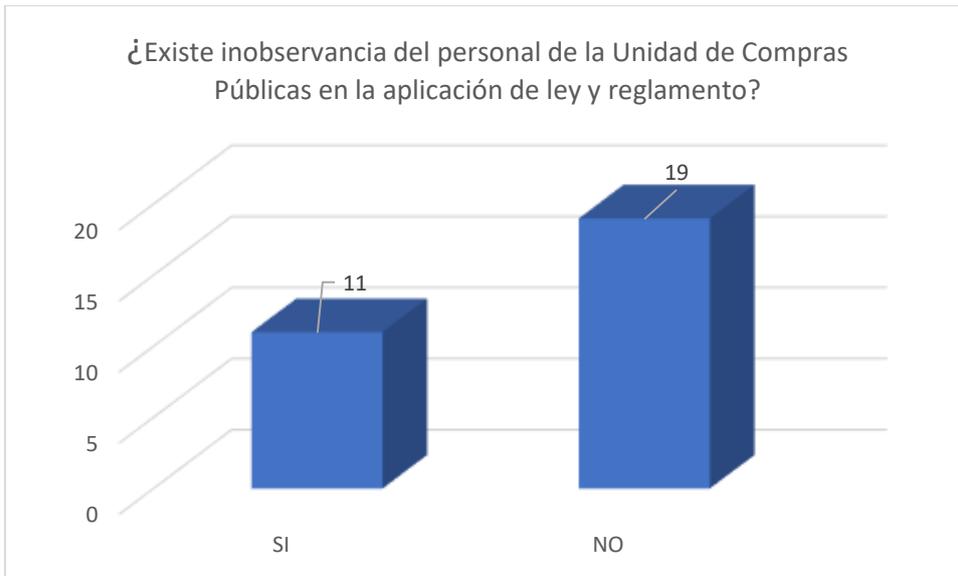
**Figura 1.** Procedimientos de contratación pública

Fuente Encuestas

Elaborado por: Autora

Según los resultados, el 57% de los funcionarios manifestaron que el departamento de compras públicas si utiliza el portal de compras públicas SOCE, de forma obligatoria para los procesos de contratación pública, pero no suben toda la documentación exigible para su finalización, es decir que, el personal del departamento no cumple con los requisitos expuestos por los organismos de control existentes, mientras que el 43% de los funcionarios manifestaron que de igual manera si utilizan el portal de compras públicas SOCE para los procesos de contratación pública y suben toda la documentación exigible su finalización, existiendo una diferencia de criterio en cuanto a contratación a través del portal por vía electrónica.

**¿Existe inobservancia del personal de la Unidad de Compras Públicas en la aplicación de ley y reglamento?**



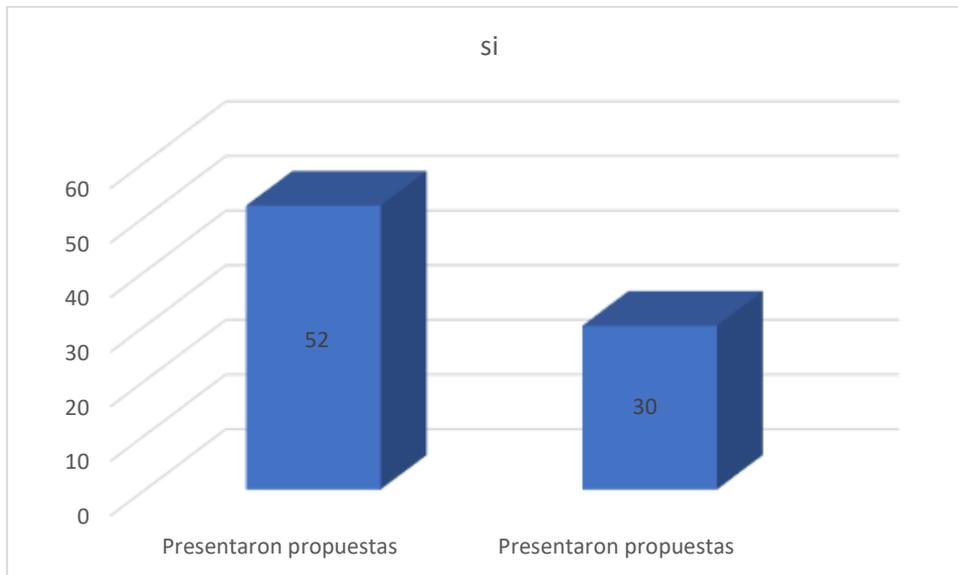
**Figura 2.** Inobservancia de los procedimientos de contratación pública

Fuente Encuestas

Elaborado por: Autora

La encuesta aplicada a los funcionarios de la Unidad de Compras Públicas, expresaron en un equivalente a un 83% que manifiesta que existe cierta inobservancia en la aplicación de la ley y el reglamento en los procesos de contratación pública por vía electrónica en subir la documentación y tardanza en habilitar los plazos de las etapas correspondientes, provocando procedimientos ineficientes dentro de la unidad, de esta manera, existe una inconformidad por parte del personal administrativo y de los usuarios.

## Se registran participantes en los procesos de contratación pública, y cuántos presentaron propuestas



**Figura 3.** Propuestas para los procesos de contratación pública

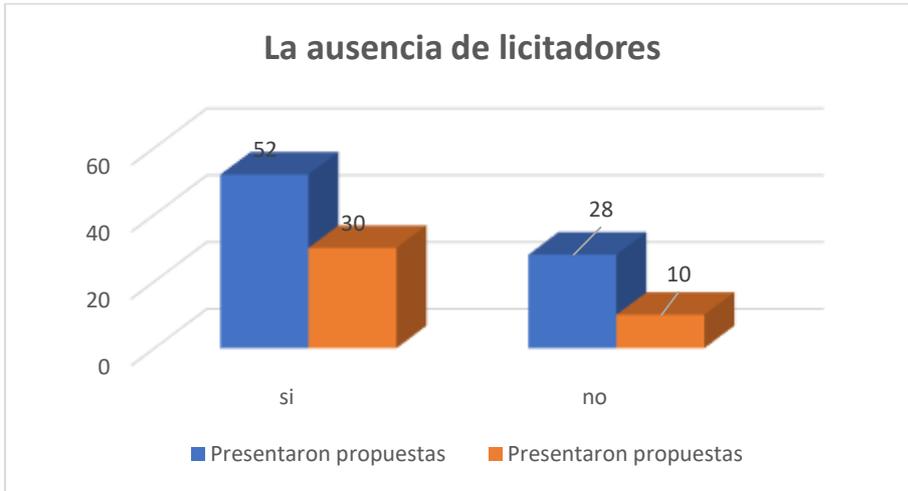
Fuente: Encuestas

Elaborado por: Autora

Que a veces, se registren participantes en el proceso de selección, debiéndose a múltiples razones. Una de ellas es la inexistencia de oferta del bien o servicio con base a los requerimientos. Sin embargo, también, pudo verse determinado por otros factores que desalentaron el registro, entre ellos:

1. El valor referencial, que se fijó estuvo muy por debajo de los precios del mercado.
2. Las condiciones requeridas en las bases fueron muy restrictivas.
3. Estudios de Contratación Pública
4. La existencia de altos costos de participación.

### La ausencia de licitadores.



**Figura 4.** La ausencia de licitaciones

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Autora

De acuerdo a las encuestas realizadas, hubo proveedores que registraron su participación (y manifestaron su interés, de ofertar los productos y participar), pero a la final no presentaron sus propuestas. Lo que se puede deducir que cada proceso de contratación pública presenta algunas dificultades por motivo de varias causas; entre ellas: las bases tuvieron requisitos complejos, dificultando en barreras de acceso lo cual se puede determinar la existencia de sobrecostos de participación muy altos que desalientan la participación.

#### **En la contratación pública existe ausencia de propuestas válidas. –**

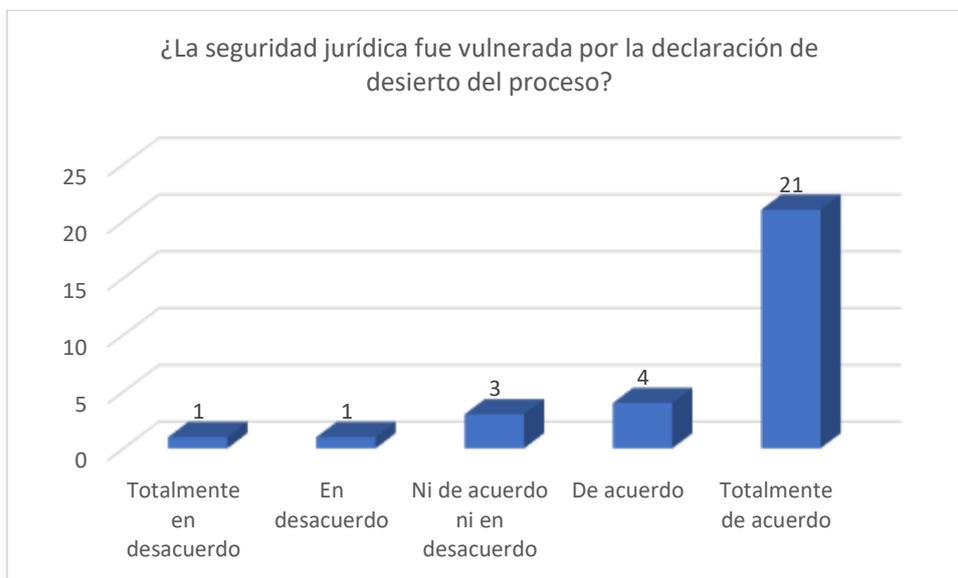
De acuerdo a lo investigado, las propuestas no son admitidas luego del estudio realizado, lo que deriva que hubo proveedores que presentaron sus propuestas, pero estas fueron descalificadas por no alcanzar el puntaje mínimo o no cumplir los requisitos establecidos por las instituciones. Convirtiéndose en motivo común, al igual que en los casos del sector público, así tenemos la documentación que acredite dichas condiciones o características basadas en la normativa legal.

#### **No se firmó el contrato. –**

Luego de cumplirse los procesos de contratación, se ha presentado algunos inconvenientes en los cuales se resalta que el ganador del proceso de selección, el contrato, no suscribe, en vista que el postor triunfador, no se acercó a la Entidad, porque

no presentó la documentación obligatoria, o, inclusive, por situaciones atribuibles a la entidad convocante. Se puede declarar desierto y sus posibles causas; se concluye, con seguridad en los principios de igualdad y oportunidad.

### ¿La seguridad jurídica fue vulnerada por la declaración de desierto del proceso?



**Figura 5.** La seguridad jurídica y la declaración de desierto del proceso

Fuente: Encuestas

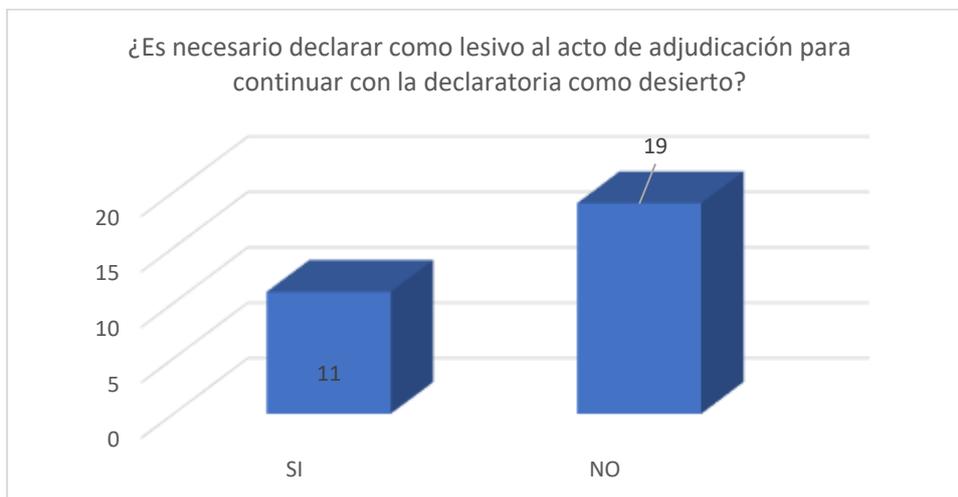
Elaborado por: Autora

Con lo expuesto en los resultados, se visualiza incertidumbre desde la perspectiva de la seguridad jurídica, frente a un marco jurídico cada vez más inestable, que dificulta la garantía del cumplimiento de los derechos sociales y económicos, de allí que la seguridad jurídica es letra muerta en la estructura legal y constitucional, sino que además afecta al riesgo en los aspectos de desconfianza, aprensión, y el sentimiento de falta de protección frente al poder público, lo cual ocasiona, resistencia a la cultura de respeto a los principios de igualdad, transparencia, equidad entre otros. En consecuencia, las instituciones públicas objeto de estudio en esta investigación; vulneraron en ciertas ocasiones la seguridad jurídica y el debido proceso, esto al momento de seguir recomendaciones del SERCOP para la declaratoria de procedimientos desiertos.

Pues bien es fundamental que en la gestión administrativa se reflexione y a la vez se aplique una prerrogativa de esta naturaleza, sin embargo, debe considerarse los derechos del ciudadano y de los usuarios. Lo que es completamente cuestionable es la forma de

aplicación de estas instituciones en el sentido de que la autoridad nominadora en una mala interpretación de la normativa deja sin la posibilidad de prever la actuación de la administración, es así como por medio del actos administrativos la persona natural o jurídica queda en manos de la administración y su derecho a la seguridad jurídica fue vulnerado mediante la aplicación de la prerrogativa “DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO”. Amparados tan solo en una recomendación emitida por el SERCOP, el mismo que no observo, que al dejar sin efecto la adjudicación, se transgredían derechos debidamente consagrados en la Constitución.

¿Es necesario declarar como lesivo al acto de adjudicación para continuar con la declaratoria como desierto?



**Figura 6.** Declaratoria de adjudicación

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Autora

En el análisis existe disyuntiva desde la perspectiva en el proceso precontractual y contractual fueron llevados a cabo antes de la promulgación del Código Orgánico Administrativo es la norma adjetiva a los procesos de contratación que están bajo las normas de la ley de contratación pública vigente; Al existir un acto favorable previo a la aplicación de la prerrogativa, se debió buscar el mecanismo para eliminarlo, conforme a derecho. La declaratoria como desierto implica un nuevo acto jurídico ajeno al proceso de adjudicación del contrato. Por lo expuesto en el parámetro del tiempo y vigencia de la

normativa, el paso a seguir hubiera sido la declaratoria como lesivo bajo los parámetros del procedimiento de la revocatoria de los actos favorables.

Por lo antes dicho, las instituciones debieron seguir el procedimiento indicado en el artículo 97, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, (LESIVIDAD), donde está prescrito que para revocar un acto administrativo favorable es necesario demandar la lesividad del acto por causas de interés general ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Este proceso es el idóneo y por él es, que se precautelan los derechos de las personas naturales y jurídicas, como base al derecho por medio del acto administrativo favorable que busca invalidar.

Así mismo, el artículo, 82 de la Constitución de la República del Ecuador y los presupuestos doctrinarios que describe Oyarte (2018) no fueron observados por lo tanto son vulnerados por esta institución pública. Por lo mencionado en el párrafo anterior los presupuestos legales vulnerados fueron: El no respeto a la Constitución de la República del Ecuador al no observar las garantías del debido proceso consagrado en el artículo 76, numeral 1 y por ende el artículo 82 ibidem.

### **¿Se respeta el derecho a la Seguridad Jurídica del ciudadano en relación con las Prerrogativas Exorbitantes de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador?**



**Figura 7.** Derecho a la Seguridad jurídica en los procedimientos de contratación pública

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Autora

No se respetó este derecho en la Resolución No. 0083-ESPOCH-UCP-2020 que consiste en que por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas. Por tanto, la norma sería clara, previa y aplicada por la autoridad competente. Queda en evidencia la búsqueda de una salida fácil por medio de una potestad que permitía dejar sin efecto un acto administrativo que otorgo derechos a una persona por medio de un acto administrativo de adjudicación; se aplica una potestad de forma extemporánea, en este sentido la aplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

#### **4.2. Discusión de resultados**

En los procedimientos de contratación pública el rol de la normativa jurídica que regula las formalidades entre las relaciones contractuales y los avances de la tecnología para ello se establece la seguridad jurídica dentro de la doctrina legal cabe recalcar que existe vacíos que compromete la confiabilidad de los usuarios del comercio electrónico, en términos generales existe un desconocimiento relacionado con la ley y fundamentalmente con el derecho público. En este sentido es importante discernir la doctrina jurídica, por ello se desprende que la inexistencia es la ausencia de toda la documentación y consolidación del contrato por vía electrónica.

El tema de la seguridad jurídica en el comercio electrónico es el factor que causa controversia por múltiples elementos ya sean en el campo jurídico o su vez en la interpretación de dichas leyes, la existencia de una normativa clara favorece al clima de tranquilidad que debe primar en las negociaciones contractuales electrónicas. Por tanto, es primordial tener acceso a un mercado global a través de plataformas digitales.

Entonces la seguridad jurídica, se fundamenta en el amparo que se le brinda al individuo o persona jurídica de que sus derechos, bienes y negocios tendrán una protección legal sobre diferentes aspectos ya sean ataques o inobservancias que puede venir de entidades del Estado o de particulares, por lo tanto, se tiene el camino a seguir para los procesos de contratación pública por vía electrónica.

Pues bien las tipologías enmarcadas en los contratos estatales han convertido a la seguridad jurídica en el eje más importante al realizar negocios jurídicos con el Estado.

La inaplicabilidad en materia normativa, la burocracia y la lentitud en procedimientos, están creando un ambiente poco confiable a la hora de llegar a acuerdos contractuales que refleja también en la calidad de los proponentes contractuales.

Dentro de lo expuesto, el propósito radica en la determinación de responsabilidades en caso de que exista reclamación en relación a una trasgresión de los derechos o incumplimiento de un contrato por vía electrónica. Es decir, se hacen unas consideraciones para determinar la responsabilidad inherente, tales son, la existencia probada de daño, que haya premeditación en acciones que conlleven a riesgos inevitables, conflicto de intereses, entre otros. En todo caso, es fundamental a cualquier análisis debe ser objetivo y ser holístico en el estudio del comportamiento humano. En virtud es necesario consolidar varios ejes como:

**Integridad:** Uno de los primeros problemas que se encuentran al momento de llevar a cabo una actividad de tipo económico, usando medios electrónicos como canal de comunicación es aquel que deriva de la integridad; es decir, que la información relacionada con los celebrantes de un contrato de índole comercial pueda considerarse como veraz o inalterada. Ante esta situación, la Ley debe brindar una serie de mecanismos y medidas que garantice la seguridad jurídica del contrato para todos los que participan de la actividad de ofertas.

Este rol de salvaguardar la integridad de la información que sea necesaria transmitir por los medios electrónicos. Lo que se pretende es transparentar el proceso de transferencia y que no haya alteraciones. En este sentido, es importante reconocer que en cualquier momento de la transferencia pueda detectarse si hubo una serie de cambios en el mensaje que se intenta transmitir, aun cuando ya se haya producido la firma de este.

El problema jurídico que surge en este punto es que el sistema de seguridad elegido pueda garantizar que la información no sólo sea almacenada y contrastada posteriormente. Es menester que también se garantice que, en cualquier momento, la información mantenga su contenido original, es decir, que no sufra modificación alguna y que, en caso de darse, esto, implica que haya un sistema de encriptación de la información consignada en un mensaje de datos o en su almacenamiento. Si bien hay una serie de herramientas informáticas que logran dicha encriptación, se ha demostrado que también pueden ser vulnerable.

## **Autenticidad**

Partiendo de los resultados de la investigación, uno de los factores de riesgo que pueden presentarse, es que no exista los protocolos de acuerdo a los procesos de negociación de un contrato electrónico, por ello debe evitarse manipulaciones, desviaciones o posibles errores que puedan darse en la comunicación entre la parte y la contraparte, que celebran cualquier acuerdo de contratación pública por vía electrónica. Es decir, que existan una discrepancia entre lo expresado por ambas partes. Además, es primordial definir responsabilidades, pues se alega de que el primero pudo incurrir en un uso no adecuado del dispositivo fijado para la comunicación (Pérez, 2003).

### **Suplantación**

La suplantación de una identidad es común denominador en la presentación de riesgos dentro del comercio electrónico, debido a la existencia del contacto directo entre las partes, pues de lo que se trata es que los medios electrónicos permitan ser el canal de comunicación entre estos. Esto es consecuencia de que no se cumple varios requisitos y es más fácil prever que es posible suplantar una identidad sin el ánimo de fraude, sino de contratar con el Estado en la mayoría de los casos.

El problema que genera la situación descrita anteriormente implica que haya un ambiente poco propicio en la contratación por vía electrónica, lo que provoca desconfianza en vista de que en la actualidad existe hacker que dificulta el mercado digital. Pues bien, en la realidad la suplementación pretende liberarse intencionalmente de responsabilidades sobre todo porque no hubo una revisión exhausta en lo que se refiere en la firma digital, claves u otro medio de identificación en la red que sea válido para llevar a cabo una contratación que genere responsabilidad y equidad.

La problemática en la seguridad jurídica para la celebración por vía electrónica presenta varias dificultades que en su interpretación exista errores y vacíos legales. Donde se hace necesario una institución fuerte que administre justicia basados en los principios para la aplicación eficaz de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues en realidad los jueces analizaran los procedimientos con celeridad y fundamentalmente con conocimiento de causa, a pesar de esto la actuación de los jueces no garantiza totalmente a los sujetos contractuales.

### **Confidencialidad**

La dificultad jurídica presente en la celebración de un contrato electrónico viene de la mano de la inexistencia de una norma que regule la confidencialidad de la información suministrada por medio electrónicos. Es decir, no existe un marco jurídico claro, bajo el cual, se pueda dar seguridad en los datos comerciales y empresariales presentadas; entonces el objetivo, ha sido atacar la competencia desleal en los sectores económicos del país, porque al no hacerlo con la información puede causar daños irreversibles. Es decir, que aquella información o conocimientos que son exclusivos de las empresas que los desarrollan o poseen por medio de una adquisición legal puedan salvaguardar la confidencialidad de esta, bajo cualquier circunstancia..

### **Relevancia de la motivación en la seguridad jurídica en la contratación pública**

En todas las investigaciones sobre la materia legal es convalidar lo relevante que jurídicamente es la motivación en materia de contratación pública y que la Administración Pública debe observar a fin de que sus decisiones sean razonadas y explicadas con un lenguaje comprensible, convincente para que sean legitimadas por las personas que participan en los procesos de compras públicas

A partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), elaborada por la Asamblea Constituyente en el año 2008, proclamado en el Registro Oficial Suplemento 395 del 04 de Agosto de 2008, el Ecuador dio un salto cualitativo en el desarrollo de los procesos de contratación al implementar una herramienta tecnológica para que utilicen de forma obligatoria en la fase precontractual y contractual los oferentes, contratistas, proveedores, entidades contratantes. El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), órgano rector en materia de contratación pública, cuyas competencias están establecidas en el artículo 10, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación los procesos de contratación se volvieron más ágiles y rápidos.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha establecido en todos los procedimientos tiene diferentes fases en el proceso de contratación que las entidades deben tomar en cuenta y son: preparatoria, precontractual y contractual. En cada una de estas etapas la entidad debe evacuar algunos actos administrativos como por ejemplo en

la fase preparatoria debe contar con la certificación presupuestaria, es decir con los recursos económicos que vayan a cumplir con la obligación presente o futura, así como debe estar dentro de la planificación anual de contrataciones (PAC), debe contar con los estudios que deben ser completos definitivos y actualizados del objeto contractual, conforme lo señala los artículos 22, 23 y 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En la fase precontractual se inicia mediante Resolución de Inicio de Proceso y la convocatoria a todos los oferentes registrados como proveedores a través del portal de compras públicas, reciben la invitación a participar en el procedimiento, en los pliegos consta el cronograma de actividades que se va a desarrollar junto con el día y hora, el mismo que debe ser respetado tanto por la entidad y los oferentes. En este cronograma se evacúan algunas etapas tales como: la fase de preguntas y respuestas, convalidación de errores de forma de las ofertas en el caso de existir, calificación de las ofertas técnico y económica, puja o negociación de ser el caso, hasta el informe en donde consta la recomendación de adjudicación a la mejor oferta a fin de que la máxima autoridad proceda con su adjudicación, cancelación o declaratoria de procedimiento desierto. Los responsables de la evacuación de estas actividades dependiendo del procedimiento y del monto del contrato son la “Comisión Técnica o el delegado. (65)

En la fase contractual inicia con la suscripción del contrato entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera adjudicada y la máxima autoridad, quien designa al administrador del contrato que se encargara de vigilar controlar que se lleve a cabalidad en el plazo y con las especificaciones establecidas en los pliegos, hasta la entrega-recepción del objeto contractual, que en algunos casos hay la “entrega provisional parcial o total y la entrega definitiva, con la suscripción de las respectiva acta”. (66)

### **La motivación en los actos administrativos en materia de contratación pública**

De acuerdo (Cassagne, Derecho Administrativo: 208) la norma Constitucional, legal, los precedentes jurisprudenciales y la doctrina manifiestan que “es necesario que los actos administrativos sean motivados o explicados de forma clara por qué toman las decisiones”. En materia de contratación pública hay varios actos administrativos que necesariamente deben ser motivados y argumentados como la Resolución de Inicio y

aprobación de los pliegos, la resolución de cancelación del procedimiento y declaratoria de procedimiento desierto. Entre otros, en donde constan alguna información que debe ser explicada como son “las especificaciones técnicas y los términos de referencia del objeto contractual, que garantice la calidad del gasto, que debe estar en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo”. (67)

En el mencionado acto administrativo deben ir todas estas consideraciones a fin de que se materialice los principios de la contratación pública, “están sometidos a los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: sumisión a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión” (68). Algunos tratadistas como Luis Trujillo manifiestan que “las resoluciones causan estado o se encuentran firmes cuando han sido dictadas por autoridad competente y se ha agotado la vía administrativa”. Y Juan Francisco Linares indica que “el acto administrativo es en principio irrevocable, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos” (69), sin embargo, es indispensable que reúna los requisitos esenciales de validez (forma y competencia). En efecto el acto debe constar:

- La motivación del informe de la Calificación de las Ofertas
- La motivación en la Resolución de Adjudicación
- La motivación en la terminación unilateral del contrato
- La motivación en el procedimiento de Cotización de Obras

En síntesis la relación en la normativa legal la motivación es la base fundamental con el debido proceso y los vincula con la adecuada y correcta administración de justicia, lo que significa un axioma jurídico que sin motivación de la decisión judicial no hay un debido proceso y esa falencia en la resolución conlleva a que la Corte mediante acción extraordinaria de protección conozca y resuelva sobre la violación del derecho al debido proceso en su garantía esencial de la motivación.; es decir, La motivación se relaciona directamente con el derecho a la defensa y éste con el debido proceso que en su acumulado tutelan derechos fundamentales que previene la arbitrariedad del órgano de justicia al momento no solo de resolver de manera motivada sino también a lo largo del procedimiento; en cualquier materia limitan el poder del juez a las reglas esenciales del debido proceso y su incumplimiento conlleva la declaratoria de nulidad por parte de la

Corte Constitucional mediante las acciones extraordinarias de protección y de revisión de las garantías jurisdiccionales en casos relevantes seleccionados por el órgano máximo de justicia.

En virtud con lo citado anteriormente la seguridad jurídica se garantiza con la exigencia de motivar basados en los fundamentos doctrinarios, con esta premisa se resalta que uno de los derechos de protección con los que cuenta toda persona es la seguridad en el ámbito jurídico entendido como un derecho fundamental reconocido en la norma constitucional que consiste, en el acatamiento a la norma suprema y a la aplicación de leyes por parte de la autoridad competente, esa atención de las normas jurídicas tiene relación con la garantía de motivación que implica ante todo aquella justificación, la parte razonada de la resolución, la enunciación de los principios, derechos y garantías, la explicación de su cuidado a los antecedentes del hecho; obedecen para consolidar el respeto a la norma constitucional y el acato a la Ley por parte del juzgador.

El rol del juez o jueza en el Estado constitucional es garantizar derechos que prevalecen a cualquier otra norma jurídica, es aplicar principios para motivar sus resoluciones; es observar reglas fundamentales en la tramitación de cualquier proceso, en especial en las acciones de protección donde se deciden sobre la vulneración de derechos humanos reconocidos con rango constitucional, y es ahí donde cobra trascendencia la motivación para tutelar un debido proceso, para garantizar la seguridad jurídica, derechos que actúan en forma de principios para proteger la materialidad de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección ha determinado la violación a la garantía de motivación y para compensar esa falta de cultura de motivar por parte del órgano jurisdiccional, ha instaurado requisitos esenciales para que los juzgadores fundamenten sus decisiones y no violente derechos formales como la seguridad jurídica que es un instrumento de protección de derechos; engloba la expectativa razonable esperada del ciudadano que la actuación del poder obedezca a la tutela de derechos y no en arbitrariedades o abuso del derecho o la intromisión de otros poderes en la administración de justicia, que afectan el ideal de justicia. Por todo lo expuesto, se enfatiza la necesidad y exigibilidad de motivar los fallos o resoluciones que ponen fin a un conflicto jurídico; principalmente, donde esta garantía recobra mayor trascendencia tratándose de acciones constitucionales, especialmente en la acción de

protección donde se evidencia la ausencia o la deficiente práctica de motivar por parte de los jueces y juezas que termina violentando reglas mínimas del debido proceso, componentes básicos de la tutela efectiva, inobservando el texto constitucional e inaplican de forma debida la norma jurídica previa, clara y pública; por ende la materialización de los derechos constitucionales.

#### 4.3.Comprobación de hipótesis

Para realizar la comprobación de hipótesis se realiza mediante el cuadrado para relacionar el incumplimiento de los principios de la seguridad jurídica guarda relación directa con el riesgo.

#### Comprobación de hipótesis

### 1. Tablas cruzadas

#### Notas

Salida creada		03-SEP-2022 21:43:41
Comentarios		
Entrada	Datos	C:\tec41048\Users\Danilov\Desktop\dsus4data\DarkLord.sav
	Conjunto de datos activo	ConjuntoDatos1
	Filtro	<ninguno>
	Ponderación	<ninguno>
	Segmentar archivo	<ninguno>
	N de filas en el archivo de datos de trabajo	62
	Gestión de valores perdidos	Definición de perdidos
Casos utilizados		Las estadísticas para cada tabla se basan en todos los casos con datos válidos en los rangos especificados para todas las variables en cada tabla.

Sintaxis		CROSSTABS /TABLES=Seguridad. Jurídica BY Riesgo desierto /FORMAT=AVALUE TABLES /STATISTICS=CHISQ /CELLS=COUNT /COUNT ROUND CELL /BARChart.
Recursos	Tiempo de procesador	00:00:01,97
	Tiempo transcurrido	00:00:02,51
	Dimensiones solicitadas	2
	Casillas disponibles	524245

## 2. Resumen de procesamiento de casos

	Casos Válido		Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
Seguridad jurídica * Riesgo en declarar desierto el proceso	30	48,4%	32	51,6%	62	100,0%

## 3. Tabla cruzada Seguridad jurídica\*Riesgo en declarar desierto el proceso

Recuento

		Riesgo en declarar desierto el proceso		Total
		Si	no	
Seguridad jurídica	si	15	7	22
	no	6	2	8
Total		21	9	30

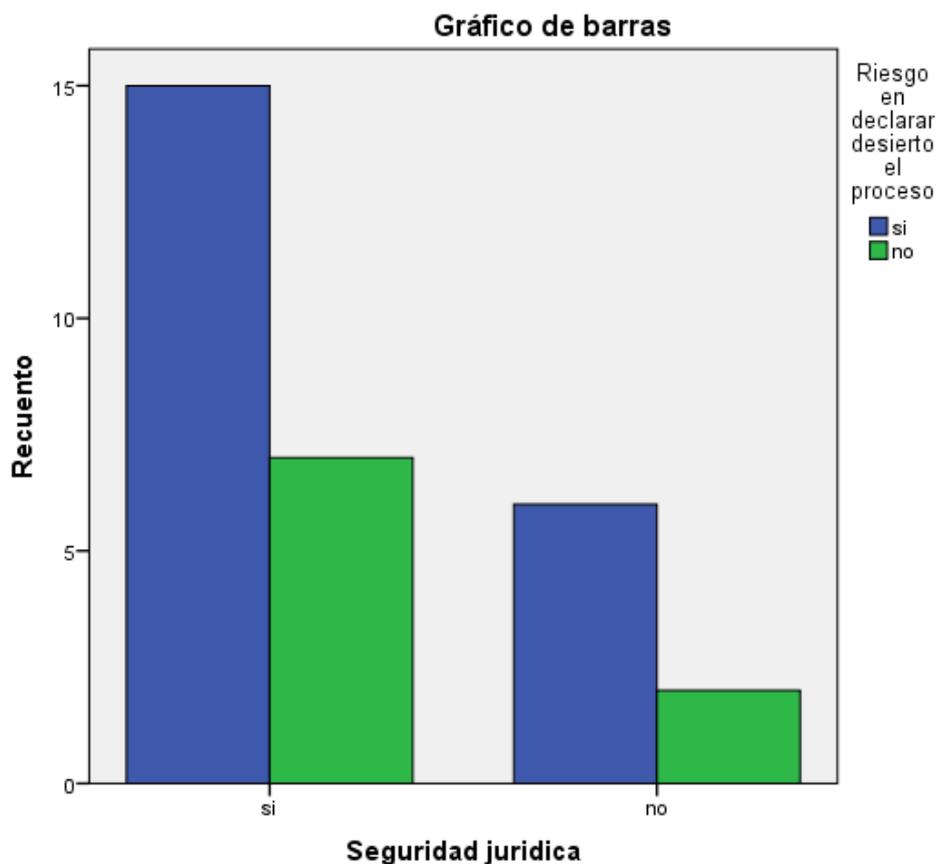
## 4. Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	de	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,130 <sup>a</sup>	1	,719		
Corrección de continuidad	,000	1	1,000		
Razón de verosimilitud	,133	1	,715		

Prueba exacta de Fisher				1,000	,547
Asociación lineal por lineal	,126	1	,723		
N de casos válidos	30				

- a. 1 casillas (25,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 2,40.  
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

5.



6.

En conclusión existe riesgo de declarar desierto el proceso de contratación pública a consecuencia de que hay debilidades en la seguridad jurídica a causa de la motivación por tanto se debe garantizar el derecho a la defensa mediante sentencias de la Corte constitucional para respetar derechos y principios de las personas o ciudadanos que deciden contratar con el Estado o instituciones públicas.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

- La seguridad jurídica es un derecho fundamental que la Constitución de la República del Ecuador garantiza, desde esta perspectiva y su correcta aplicación se regulan las actuaciones de la Administración Pública. En efecto se debe respetar el debido proceso para frenar las declaratorias de “procedimientos desiertos” que no se encuentren debidamente motivados y el no cumplimiento de la contratación pública por vía electrónica.
- Dentro de la doctrina jurídica es relevante las prerrogativas como el uso de atribuciones de las entidades públicas en este caso en particular, de las entidades contratantes. Es decir, es garantizar el acto administrativo y en amparo de la normativa es imprescindible una estricta observancia a la seguridad jurídica.
- El Derecho a la seguridad jurídica ha sido vulnerado en las declaratorias de “procedimientos desiertos” por el no cumplimiento del fin de la contratación pública por vía electrónica; esta es una prerrogativa establecida dentro de las normas aplicables a los procesos de contratación pública ya que todas las personas gozan del principio de libertad de contratación y de trato igualitario. El derecho a la seguridad jurídica constituye uno de los bienes más preciados que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos para fortalecer la justicia social.
- Las transacciones electrónicas que tratan el aspecto esencial de construirse sobre la base de la seguridad jurídica existente en la normativa y su correcta aplicación, esta debe dar certeza probatoria en relación a los aspectos que se refieren a quiénes son los agentes que contratan, si existe o no total coincidencia entre el contenido del mensaje enviado (autenticación) y el contenido del mensaje recibido (integridad), además, de en su caso en el momento de perfeccionamiento de la contratación.

## 5.2.Recomendaciones

- La seguridad jurídica, debe ser la base de las transacciones electrónicas ya que es el elemento esencial que debe dar certeza probatoria respecto a los aspectos contractuales, en la búsqueda de coincidencias entre el contenido del mensaje enviado (autenticación) y el contenido del mensaje recibido (integridad).
- Garantizar el cumplimiento de la normativa en aplicación al principio de motivación de las actuaciones de las entidades contratantes con la finalidad de velar el cumplimiento de las obligaciones en ambas partes.
- Las instituciones del Estado deben garantizar el debido proceso basados en el respeto de las prerrogativas presentadas con el propósito de generar un impacto positivo en la vida de las personas, se requiere que el Derecho debe crear confianza en la tecnología para que esta sea aceptada; deseada; accesible y usable.
- En caso de conflicto en una transacción por vía electrónica, se recomienda que se deben aplicar en primera instancia las reglas generales y acudir a la aplicabilidad de los principios de equivalencia funcional para resolver los problemas, sin dejar de lado la transparencia como eje transversal para nuevas adaptaciones, y futuros procesos de contratación pública.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

#### **1. Tema**

Propuesta de mejora en la aplicación de los principios de contratación pública basados en la doctrina jurídica.

#### **2. Antecedentes**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 de 4 de agosto de 2008, significó un cambio estructural en los procesos de contratación, creando un ente regulador y rector con diferentes facultades y competencias que transformó sustancialmente la Contratación Pública del Ecuador para ello, se enfatizó en el desarrollo normativo de la etapa precontractual del proceso de contratación; sin embargo, se ha podido evidenciar debilidades en los procedimientos administrativos especialmente por vía electrónica, lo cual ha quedado demostrado con la presente investigación.

#### **3. Justificación**

Se justifica esta propuesta ya que la investigación tiene relevancia académica cuya finalidad es presentar en contexto social, soluciones a los problemas que se presentan los procesos de contratación pública, por lo que al análisis efectuado se evidencia que se vulnera el debido proceso y por lo tanto se afecta la seguridad jurídica en los procesos de contratación pública por vía electrónica y finalmente, como resultado de esta investigación se proponen recomendaciones que son de utilidad para las partes contractuales y que todos los intervinientes tengan las mismas posibilidades de contratar con el Estado, basados en principios y valores deontológicos tanto para las personas naturales y jurídicas que intervinieren en la contratación pública y que así se minimice la declaración desierta de los procesos de contratación pública que resulta lesiva para los intereses estatales.

La inclusión de los procesos de contratación pública por vía electrónica en la normativa de contratación pública ecuatoriana tiene su justificación debido a la necesidad de precautelar un derecho del contratista y precautelar las relaciones contractuales en relación a los fines de la administración pública y así lo confirma el autor Roberto Dromi,

quien señala: “Cuando a juicio del contratista la obra está terminada, según lo contratado, tiene derecho a que la Administración se la reciba. Ésta, previamente, debe proceder a la verificación de la obra”

Dentro de los principios del derecho, se considera a la seguridad jurídica como la doctrina que regula los procesos de contratación pública, basados en el respeto ciudadano y el sostenimiento de ofrecer garantías de los derechos y libertades de los seres humanos, por lo que para Bentham (2004), la seguridad jurídica es un regulador de la civilización y la lógica doctrinaria para ofrecer transparencia, transparencia tecnológica y prioritariamente las libertades contractuales.

Sin embargo un derecho dentro de la norma jurídica requiere además que se contemplen los medios más efectivos para su ejercicio, caso contrario se estaría vulnerando la seguridad jurídica.

Así lo sostiene el Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez – Villalba en relación a la seguridad jurídica, definiéndola como “el derecho al conocimiento y al reconocimiento del derecho”, donde se manifiesta que parte de este derecho es que las normas sean claras, puedan conocerse y en efecto sean conocidas; en este sentido, es obligación del legislador además del reconocimiento de derechos en la norma, la creación de normas claras que sean fáciles de entender y bien elaboradas a fin de que no exista dificultad en su aplicación y en el desarrollo de las actividades de los ciudadanos.

#### **4. Objetivos**

##### 4.1. Objetivo general

- Presentar una respuesta a la necesidad de transparentar la norma y el derecho de la seguridad jurídica mediante un enfoque teórico, amparando en los procesos de la contratación pública.

##### 4.2. Objetivos específicos

- Identificar el proceso más adecuado que permita garantizar en los procesos de contratación pública la seguridad jurídica.

- Analizar el marco jurídico previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para la correcta aplicación de los procesos de contratación pública por vía electrónica.

## **5. Desarrollo**

Basados en la realidad del contexto jurídico es importante analizar la figura de la contratación pública que se encuentra prevista actualmente en la ley, ya que presenta múltiples inconvenientes a los sujetos que intervienen en ella, alejándose del propósito que consiste en garantizar el derecho a un proceso contractual fundamentado en los principios de transparencia, legalidad, equidad, neutralidad tecnológica y particularmente el derecho de libertades y oportunidades. En tal virtud, sobre estas realidades, se ha buscado un marco teórico epistemológico y filosófico sobre la seguridad jurídica y que aportan a su comprensión, fundamentalmente en la praxis de la contratación pública; por lo tanto, se plantea la siguiente propuesta de mejora para los procesos de contratación pública que tiene como finalidad ayudar a contratistas y servidores públicos que intentan entender la naturaleza y el alcance de la figura legal.

La propuesta pretende otorgar un aporte teórico, que permita entender de mejor manera los procesos de contratación pública relacionados con conceptos y principios específicos, con el fin de precautelar el derecho a la seguridad jurídica de las partes contratantes.

### **Libertad en el contrato**

La libertad contractual debe considerarse la regla y el límite, la excepción; y, por tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente.

La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo excepciones, todas las obligaciones contractuales, nacen de la voluntad de dos partes libres iguales y, segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad tornándose así en obligaciones sinalagmáticas.

### **La justicia en el contrato**

Con la finalidad de determinar los puntos lógicos doctrinarios que faciliten el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales, la normativa

legal tiene la obligación de adoptar figuras sistémicas que de una manera esquemática corresponden también a formas diversas de concebir la justicia en el contrato.

En este sentido puede hablarse de una justicia equitativa que asuma responsabilidades en lo actuado para obtener el trato justo con las personas naturales y jurídicas con procedimientos igualitarios y, asimismo, de una justicia individual en contraste con una justicia colectiva.

Se profundiza que la Justicia igualitaria que tiene como propósito el cambio en la interpretación con la finalidad de salvaguardar la igualdad de los contratantes e ir paralelamente con la libertad de las partes.

La frecuente desigualdad económica de uno y otro contratante da como resultado que el más poderoso de ellos obtenga ventajas desproporcionadas y se aproveche del poder como estrategia para doblegar a los demás lo que significa que la libertad de las dos partes en numerosos contratos viene a ser en realidad una ilusión o una verdadera ficción de la ley. “Entre el fuerte y el débil es la libertad lo que oprime”, decía Lacordaire.

Ante estas consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley a través de la seguridad jurídica para restablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan. Por lo que la justicia igualitaria puede realizarse de dos maneras: Primeramente, como justicia individual y correctiva y mediante una sentencia judicial que en cada caso particular enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus justos límites la desproporción de las prestaciones, procurando alcanzar un equilibrio.

### **Principio de equivalencia funcional.**

Establece que aquella tecnología que permite cumplir las mismas funciones, en las redes, que una determinada institución jurídica, debe recibir los mismos efectos. Es decir, comienza a tener importancia la función que cumpla, y no el medio que se emplee en aras a ser válido como documento contractual en el aspecto material y formal.

### **Principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados.**

Establece que la contratación electrónica es un nuevo soporte y medio de transmisión de la voluntad de la administración pública. Pero no un nuevo derecho regulador de las mismas. Es decir, el objetivo en este principio es innovar en lo referente al medio electrónico donde se crean y vinculan las relaciones jurídicas y comerciales, sin alterar de fondo el derecho aplicable a dichas relaciones, tratando así con independencia el soporte mediante el cual son contraídas.

### **Principio de neutralidad tecnológica.**

Este principio consiste en que las normas jurídicas que regulen o las instituciones jurídicas tradicionales, deben ser imparciales desde un punto de vista tecnológico con políticas de protección de ciberseguridad.

### **Principio de buena fe.**

Es la manifestación pura de la inalteración del derecho preexistente, como principio fundamental del Derecho Civil. La buena fe constituye un principio básico que plantean las normas que buscan un acto jurídico basado en la ética y la verdad y la honestidad como fundamentos del ordenamiento jurídico aplicable a los procesos de contratación pública nivel nacional e internacional.

## **6. Conclusiones**

Los principios de la contratación pública son necesarios ya que sin su aplicación no existen las garantías preestablecidas para que las personas accedan a la participación en los procesos contractuales en la Administración Pública.

La tecnología o herramientas tecnológicas, que son acogidas por varias legislaciones del mundo en procesos contractuales, se han convertido en principios rectores del Derecho Administrativo, por lo que estas deben estar adecuadas a los Principios de igualdad, transparencia e inalteración del derecho.

Los principios de igualdad de los oferentes, libre concurrencia, transparencia, neutralidad tecnológica, buena fe, entre otros; establecen en una efectiva aplicación del debido proceso. La imparcialidad, la economía y la responsabilidad como principios generales del derecho, se han comprendido en contexto al cimiento de los reglamentos de contratación pública y que son estos los que han ido creando la normatividad existente en esta materia.

## **7. Recomendaciones**

Entender que la aplicación de Principios Constitucionales es relevante para el progreso de las relaciones productivas y de comercio, estas van encaminadas al desarrollo del derecho en materia de contratación pública, pues buscan relacionarse entre sí con el fin de evitar la discriminación de los oferentes sobre la base en el principio de igualdad para el cumplimiento de las garantías Constitucionales en la que se funda el Principio de la seguridad jurídica y que se ejerce no solo a través de la existencia de la normativa legal, sino también de una correcta aplicación de esas normas en la contratación pública por vía electrónica, prevaleciendo así los derechos que tienen las personas naturales o jurídicas al momento de ejecutarse un proceso de carácter público.

El alcance de la propuesta constituye un aporte de conocimiento y un medio de protección a la integridad de los oferentes, sobre las actuaciones de quien ejerce la Administración Pública y su aplicación conlleva mecanismos de conocimiento para cumplir con los valores y preceptos que son la base de toda democracia, para evitar la temida corrupción y la discriminación.

Se recomienda que la contratación del personal y la capacitación permanentemente, se ejecute sobre la base firme del mérito al conocimiento, así como de la comprensión de principios constitucionales verdaderamente ejercidos a través de la normativa legal en la se fundan los procesos de contratación pública, con el fin de garantizar los derechos de las partes contratantes, especialmente en el uso de las herramientas tecnológicas que entendemos son evolutivas y que son procedimientos que necesariamente van de la mano del derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Vaca Núñez C. Fundamentos de la contratación pública [En Línea]. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019 [consultado 11 Feb 2022]. Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/esepoch/171990?page=15>
- (2) Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019. 212 p. Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/esepoch/171990?page=15>. Consultado en: 11 Feb 2022
- (3) Castro, C., García, L., & Martínez, J. (2010). La Contratación Estatal: Teoría General, Perspectiva comparada y regulación internacional. En Capítulo Quinto: El Desarrollo del Proceso de Contratación. Colombia: Universidad del Rosario.
- (4) Forsthoff, E. (1958). Tratado de Derecho administrativo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- (5) Servicio Nacional de Contratación Pública. (2018). Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública No. RE-SERCOP-2016-0000072. Registro Oficial N. 245. [https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2019/02/Codificacion\\_con\\_resolucion\\_96.pdf](https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2019/02/Codificacion_con_resolucion_96.pdf)
- (6) Organización de las Naciones Unidas. (2008). Ley Modelo CNUDMI sobre arbitraje comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. ONU. [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)
- (7) Jara, María, Tutela Arbitral Efectiva en Ecuador, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017
- (8) Declaración de los Derechos Humanos
- (9) López, William, Tratado de Contratación Pública, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010
- (10) ONU Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, disponible en: [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=INTERNACDECLARACION\\_UNIVERSAL\\_DE\\_LOS\\_D](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=INTERNACDECLARACION_UNIVERSAL_DE_LOS_D)

ERECHOS\_HUMANOS&query=declaracion%20universal%20de%20derechos  
%20humanos

- (11) Quintero, María, y Rosmery Velásquez, De la Constitución al proceso, Bogotá: Leyer, 2002.
- (12) Agudelo, Martín, “El Debido Proceso”, Opinión Jurídica 4, n° 7 (2005) 89-105
- (13) López, Daniel; Pérez, Antonio; Aguilar, Luis, Manual de Contratación Pública, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016
- (14) Pérez, Antonio, Manual de Contratación Pública, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- (15) Prieto, Carlos, “El proceso y el debido proceso”, Vniversitas 106, n°1 (2003): 811-823
- (16) Zambrano, Alfonso, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2005
- (17) Cueva, Luis. El debido proceso: teoría, práctica y jurisprudencia Quito Universidad Nacional de Chimborazo 2007
- (18) Peces-Barba, Gregorio La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho, Madrid, Dykinson, 2013.
- (19) Chaves-Villada, Jaime Eduardo, El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales, 130 Vniversitas, 91-134 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.ddpa>
- (20) Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VIII, 5ta Ed, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000
- (21) Santamaría Pastor, J. A. (2018): Principios de Derecho Administrativo II. Madrid: Iustel. 5.ª ed.
- (22) Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VIII, 5ta ed, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000
- (23) Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- (24) Quintero, María, y Rosmery Velásquez, De la Constitución al proceso, Bogotá: Leyer, 2002
- (25) Benalcázar, Juan, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2007.
- (26) Ibid. 24

- (27) Petit, Luis, Estudios sobre el Debido Proceso, Caracas: Ediciones Paredes. 2011.
- (28) Chaves-Villada, Jaime Eduardo, El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales, 130 Universitas, 91-134 (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.ddpa>
- (29) Ávila, Humberto. Teoría de la seguridad jurídica, (Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica Marcial Pons, 2012), 19, <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788497689724.pdf>
- (30) Humberto Ávila, Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, (Madrid: Marcial Pons, 2015), 211
- (31) Ávila, Ramiro Los derechos y sus garantías, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 63
- (32) Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- (33) Guastini, Riccardo. Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, (Madrid: Marcial Pons, 2015), 19
- (34) Riofrío, Juan El contenido esencial del derecho fundamental a la seguridad jurídica en Seguridad Jurídica, 1ra edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007) 8.
- (35) Álvarez, Patricia. Subcontratación e inseguridad jurídica en Seguridad Jurídica, 1ra edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007), 1 – 2
- (36) Riofrío, Juan, Seguridad Jurídica, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2007
- (37) Ecuador, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002.
- (38) Mercado, Geovana Enfoques y herramientas para la planificación para compras públicas Curso virtual: Compras públicas para la soberanía alimentaria en Bolivia. 2014.
- (39) Reunión Regional sobre Sistemas de Compras Públicas en América Latina y el Caribe Quito, Ecuador
- (40) Comisión Económica para América Latina y el Caribe “CEPAL Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina y los países desarrollados. 2006.
- (41) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47. En similar sentido, véanse las sentencias No. 392-13-EP/19,

- de 2 de octubre de 2019, párr. 31; No. 1855-12- EP/20, de 8 de enero de 2020, párr. 38; No. 1313-12-EP/20, de 22 de julio de 2020, párr. 44; No. 376-15- EP/20, de 28 de octubre de 2020, párr. 35; y, No. 2118-15-EP/20, de 18 de noviembre de 2020, párr. 22.
- (42) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 076-13-SEP-CC, de 18 de septiembre de 2013, p. 27
- (43) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 027-15-SEP-CC, de 4 de febrero de 2015, p. 18
- (44) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012, p. 14.
- (45) Sentencia No. 1320-13-EP/20, de 27 de mayo de 2020, párr. 41. Otro ejemplo véase en la sentencia No. 1090-13-EP/20, de 1 de julio de 2020, párr. 28.
- (46) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 179-13-EP/20, de 4 de marzo de 2020, párr. 42
- (47) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1596-14-EP/19, de 23 de octubre de 2019, párr. 23. En similar sentido, véanse las sentencias No. 609-11-EP/19, de 28 de agosto de 2019, párr. 30; No. 1276-12- EP/19, de 25 de septiembre de 2019, párr. 31; No. 610-13-EP/19, de 23 de octubre de 2019, párr. 16; No. 1957-12-EP/20, de 22 de enero de 2020, párr. 24; No. 1634-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 33; y, No. 19-15-EP/20, de 11 de marzo de 2020, párr. 42.
- (48) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3932-15-EP/21, de 3 de febrero de 2021, párrs. 29 y 31.
- (49) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1137-11-EP/20, de 26 de agosto de 2020, párrs. 25 y 26.
- (50) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2030-15-EP, de 2 de junio de 2021, párrs. 60ss.
- (51) El Tribunal Constitucional de Perú se refiere, aproximadamente, a este tipo de congruencia con el término “motivaciones calificadas”, en las que resulta indispensable realizar una especial justificación “atendiendo a que la adopción de determinadas decisiones –por ejemplo aquellas en que restringen derechos– requieren razones especiales que deben quedar expuestas clara y categóricamente en la resolución judicial en cuestión” (STC No. 08506-2013-AA, de 10 de noviembre de 2015, FJ 20), por lo que en tales supuestos, “la motivación de la

- sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal” (STC No. 00728-2008-PHC, de 13 de octubre de 2008, FJ 7.f)
- (52) En la sentencia No. 2590-16-EP, de 11 de agosto de 2021, párr. 30, esta Corte distinguió entre la congruencia “en relación a los argumentos de las partes” y la congruencia “respecto de una [...] exigencia del ordenamiento jurídico”.
- (53) Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 2344-19-EP/20, de 24 de junio de 2020, párr. 41; No. 2174-13-EP/20, de 15 de julio de 2020, párr. 77; No. 1171-15-EP/20, de 14 de octubre de 2020, párr. 31. En similar sentido, véanse las sentencias No. 1728-12-EP/19, de 2 de octubre de 2019, párr. 39; No. 1896-14-EP/20 de 9 de diciembre de 2020, párr. 28; y, No. 1676-15-EP/21, de 17 de marzo de 2021, párr. 39
- (54) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 106-14-EP/20, de 5 de agosto de 2020, párr. 16.5.
- (55) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1951-13-EP/20, de 28 de octubre de 2020, párrs. 24ss.
- (56) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1959-16-EP/21, de 10 de febrero de 2021, párr. 51.
- (57) Sentencias No. T-450/94, de 19 de octubre de 1994; No. T-259/00, de 6 de marzo de 2000; No. T-247/06, de 28 de marzo de 2006; No. T-678/17, de 16 de noviembre de 2017; y, No. T041/18, de 16 de febrero de 2018.
- (58) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2033-14-EP/20, de 11 de marzo de 2020, párr. 16.6.
- (59) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1320-13-EP/20, de 27 de mayo de 2020, párr. 42.
- (60) Agudelo, M. (2000). El Debido Proceso. Revista Opinión Jurídica Vol. 4 No. 7, 90.
- (61) Sentencia No. 092-13-SEP-CC, Caso No. 0538-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador).
- (62) Eguiguren, Genaro. Celebración de Contratos Administrativos. Quito: Corporación Editora Nacional, 2001.
- (63) Proaño, Fernando Las compras públicas en el derecho administrativo y la formación de posgrado. 2019

- (64) Comisión Económica para América Latina y el Caribe “CEPAL Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina y los países desarrollados. 2008.
- (65) Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial 395, Suplemento, 04 de agosto de 2008.
- (66) Ecuador: LOSNCP, Art. 49, 17; RGLOSNCP, Art. 18, 7.
- (67) Cassagne, Juan Carlos. 2010. Derecho Administrativo, Tomo I. Lima: Ediciones Palestra
- (68) Falla Garrido, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. III, (Madrid, 1963), 380
- (69) Juan Francisco Linares, Fundamentos del Derecho Administrativo, (Buenos Aires: Astrea, 1975),