



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINSTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”

Tesis previa a optar el
Grado de Abogado

AUTOR:

JOHNSON ISRAEL AGUIRRE VÁSQUEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JOSÉ RIOFRÍO MORA MG. SC.

Loja-Ecuador

2015

AUTORIZACIÓN.

Dr. JOSÉ RIOFRÍO MORA.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

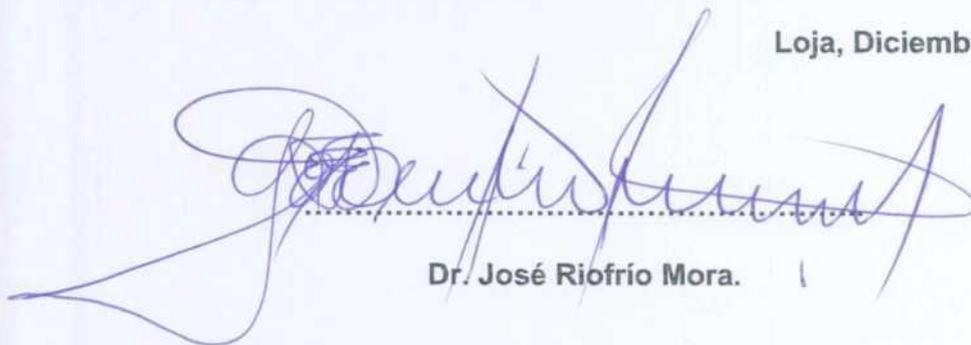
PARALELO: B

MODULO: DIEZ

CERTIFICO:

Que el presente trabajo investigativo del señor **JOHNSON ISRAEL AGUIRRE VÁSQUEZ** cuyo título es: “**REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL**”; ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Diciembre de 2015



Dr. José Riofrío Mora.

DIRECTOR DE TESIS

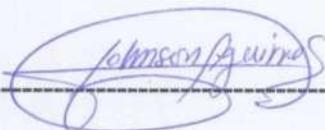
AUTORÍA

Yo, **Johnson Israel Aguirre Vásquez**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez

Firma: _____



Cédula: 190048575-0

Fecha: Loja, Diciembre de 2015

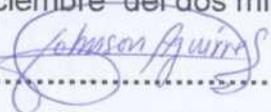
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **JOHNSON ISRAEL AGUIRRE VÁSQUEZ** declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”**; como requisito para optar al Grado de **ABOGADO** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 21 días del mes de diciembre del dos mil quince, firma el autor.

Firma:


Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.

Cédula: 1900487750.

Dirección: Loja – barrio colinas del norte calles Pedro de Leyva y Chuquirib.

Correo Electrónico: johnsonaguirre@yahoo.es

Celular: 0998619003

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. José Riofrio Mora.

Tribunal de Grado: PRESIDENTE Dra. Andrea Aguirre Bermeo, Mg. Sc.

VOCAL Dr. Leonardo González Cajamarca, Mg. Sc.

VOCAL Dr. César Bastidas Corrales, Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación jurídica previo a la obtención de grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales lo dedico primeramente a Dios por haberme dado la vida y a toda mi Familia, de manera especial a mis padres Johnson Aguirre Mayo y Gloria Vásquez Morocho, por haberme brindado su apoyo incondicional y estar a mi lado durante todo este tiempo de estudio y aprendizaje para ver mis sueños realizados con su cariño y comprensión.

Johnson Israel Aguirre Vásquez.

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a Dios por haberme dado el don más preciado que es la vida, dándome así la suficiente inteligencia y la perseverancia que me ha permitido concluir con éxito una más de mis metas planteadas dentro de mi vida.

De manera especial agradezco al Dr. José Riofrío Mora, quien con sus grandes conocimientos, experiencia profesional y calidez humana ha revisado y aportado sus valiosas sugerencias para el correcto desarrollo de la presente tesis.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, y en especial a la Carrera de Derecho por haberme brindado la oportunidad de cursar mis estudios superiores, y forjarme como un futuro Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

A todos mis compañeros, amigos y familiares que me han brindado su apoyo incondicional.

EL Autor.

1. TÍTULO

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”

2. RESUMEN

La presente tesis de grado, fundamenta, justifica y desarrolla una vasta construcción teórica, e investigación de campo, que permiten plantear e implementar una alternativa de solución al problema investigativo titulado:

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”

con el propósito de contribuir objetivamente a mejorar la normativa jurídica ecuatoriana, para restablecer los procesos de Contratación Pública y su efectiva fiscalización.

El Sistema Nacional de Contratación Pública en el Ecuador desde la promulgación de su Ley ha experimentado cambios sustanciales en los procesos de contratación estatal, ya sean de suministro, concesión, obra pública, de servicios y consultoría, diversificando los procesos contractuales y que actualmente se realizan por medio electrónico, esto en el Portal de Compras Públicas.

El criterio objetivo se debe centrar en aspectos de cumplimiento, experiencia, materiales equipos y precios, nunca en factores subjetivos tales como preferencia por simpatía, amistad u otros de similar índole.

Si los oferentes dienten inconformidad ante el acto administrativo de selección o adjudicación, el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha establecido la facultad de proponer un reclamo administrativo ante la misma autoridad.

Con lo indicado se vulnera el Principio Constitucional del Debido Proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución en el que establece garantías jurídicas como el derecho a la defensa, que a su vez se encuentra conformado por el principio del juez independiente, imparcial y competente, ya que la administración viene a ser juez y parte.

La Constitución al referirse a las Garantías Constituciones regula una serie de acciones que tienen un trámite constitucional como la Acción de Protección, el Habeas Data, el Habeas Corpus, Acción de Acceso a la Información, Acción por Incumplimiento y Acción Extraordinaria de Protección con el propósito de reparar los daños causados a los ciudadanos en esta relación entre la administración y los administrados y para sustanciar y tramitar todas estas acciones todos los jueces de la Función Judicial frente a una de estas acciones se transforman en Jueces Constitucionales y por ello con una jerarquía muy especial para solucionar en forma inmediata las acciones de esta naturaleza.

ABSTRACT

The Public Procurement System in Ecuador since the enactment of the Organic Law of the National Public Procurement System in 2008, has undergone major changes in government procurement processes, whether these supply concession, public works, services and consulting and contracting processes diversifying currently being carried out compulsorily electronically, this is the Public Procurement Portal.

The procedures are characterized by place in two stages; the first is a pre-contractual stage where technical studies are done, hiring authorization, calls, submission of bids and selection of bidders or award according to each procedure; and the contractual phase with which the contract is concluded. In the pre-contractual stage is the duty of the Public Administration and bidders, suppliers or bidders acting in the framework of good faith and transparency in either tenders or preformed, as the contracting entity to ensure equality, participation anyone interested in contracting with the government, and objectivity in the selection.

The objective criterion should focus on compliance issues, expertise, materials, equipment and prices, never on subjective, such as preference for sympathy, friendship or any other similar factors.

If bidders feel dissatisfaction with the administrative act of selection or award, the article 102 of the Organic Law of the National Public Procurement System it has established the power to propose an administrative claim with the same administration.

As described the constitutional principle of due process established in Article is violated 76 of the Constitution of the Republic of Ecuador, which provides legal guarantees such as the right to defense, which in turn is shaped by the principle of independent, impartial and competent court, as the administration becomes judge and jury.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica titulada: **“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITE ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”**, la he seleccionado por su gran relevancia y trascendencia, jurídica, los reclamos administrativos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al tramitarse ante la misma Administración, no se garantiza la independencia ni la imparcialidad en la resolución lo cual contraviene la garantía constitucional del debido proceso, que consiste en que en todo proceso de cualquier índole, el juzgador debe ser independiente e imparcial, es decir no ser susceptible de injerencia política por parte del Ejecutivo y no tener interés subjetivo en la causa.

Los oferentes de contratos para la realización de obras públicas, en aplicación de la Ley, al presentar sus mejores ofertas desfavorecidos y tiene el derecho a ejercer los reclamos, pero de acuerdo a la Ley, corresponde sustanciarlo la propia administración que ha convocado donde no existirá imparcialidad en las resoluciones desde que actúa como Juez y parte y la declaración de la constitución que es la búsqueda de la justicia con el sistema procesal, quedaría como simple enunciado, entonces, cualquier controversia administrativa o contenciosa, reviste el respeto de las garantías de los derechos humanos, por

lo que corresponde tramitar a un Juez, que en nuestro caso, decimos constitucional para asimilarlo el reclamo, a la categoría de acción de protección o por lo menos puede conocer cualquier Juez ordinario.

A la presente investigación jurídica la he estructurado de la siguiente manera: REVISIÓN DE LITERATURA desde la cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico se abordan las principales variables de la problemática, tales como los contratos administrativos, la evolución histórica de la Contratación Pública en el Ecuador, los principios procesales y la garantía del juez natural. Así mismo se realiza un estudio de la normativa vigente y en comparación con legislaciones extranjeras.

Prosigue la presente tesis con un apartado tendiente a indicar los MATERIALES Y MÉTODOS empleados en el presente trabajo, con indicación de los métodos científicos, materiales y técnicas empleadas tanto para la recopilación de información teórica y empírica.

A continuación se muestran los RESULTADOS obtenidos de la aplicación de las técnicas de investigación empírica o de campo, mostrándose los resultados con su respectivo cuadro estadístico, gráfico estadístico, interpretación y análisis del autor.

En la DISCUSIÓN se verifican los objetivos e hipótesis planteados, así como se estructura el fundamento jurídico de la propuesta de reforma legal.

Al finalizar la investigación constan las respectivas CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

Dentro del desarrollo de la presente tesis, he considerado partir desde diversos puntos de estudio jurídico, especialmente con un enfoque a los principales aspectos de la problemática, los mismos que parten de las nociones esenciales del Derecho Administrativo como género y se concretan en la regulación normativa y principios tanto jurídicos como doctrinarios que rigen la actividad de contratación pública, especialmente a ciertos derechos y acciones de reclamo que se pueden dar en la fase pre-contractual, y del derecho constitucional a un juez constitucional, entendido al mismo como un juzgador independiente e imparcial como la principal garantía procesal de seguridad jurídica y de una autentica justicia.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.- GENERALIDADES.

4.1.1.1.- Contrato y Convención.

Debemos entender la protesta que existe del administrado contra la administración cuando este ha resultado perjudicado por actos o resoluciones de la administración.

De conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador “*los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes de la Función Judicial*”¹; de la transcripción sacamos en firme la protección que da el Estado cuando una persona afectada puede impugnar los actos de la administración y el derecho es completo porque nos permite hacerlo ante el propio administrador que ha tomado su decisión quien a su vez se convierte en Juez y parte ya que por un lado tiene que defender las actuaciones de la administración y por otro atender la reclamación planteada.

La misma disposición nos orienta a que nuestro reclamo ha de ser de manera administrativa y confunciosa; esto es recurriendo a la Función Judicial a reclamar nuestros derechos vulnerados por la administración.

Para este estudio la Administración Pública se integra de la Administración Central o Función Ejecutiva con ámbito a nivel nacional a través de los Ministerios y adscritos.

La Administración Seccional integrada por ahora con los Concejos Provinciales y Municipales cuyos administradores tendrán la competencia y deberán analizar y resolver controversias de carácter seccional.

¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 173.
GRANJA GALINDO Nicolás, FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, Pág. 326.

Y a la administración de sección que son entidades de sector público ni al Estado ni a organismos seccionales por mandato de la Ley ejerce gobierno y administración pública y tienen competencia para resolver reclamaciones.

En relación a nuestro tema de investigación es con el Sistema Nacional de Contratación Pública nosotros sabemos que para lograr el bienestar común las administraciones públicas, contra seccional y de excepción deben realizar la Contratación Pública y para este acto está la Ley que regula esta materia. En la fijación de las cláusulas contractuales se utilizan las Normas del Código Civil referentes a las obligaciones que estas generan pero en cuanto a protestar por resultar afectado como consecuencia de estos contratos tenemos que hacerlo ante la propia autoridad contratante por intermedio de un procedimiento que está regulado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y luego de la sentenciación la autoridad emite su resolución.

Además al referirnos al reclamo administrativo bien vale mencionar lo que establece el artículo 66 regla 23 de la Constitución *“el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”*²; se refiere al Derecho de Petición donde la Función Pública está obligada a contestar los cuestionamientos que haga el reclamante.

² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 66, Regla 23.

Cito la definición de Contrato que da Guillermo Cabanellas de Torres:

“Una especie particular de convención cuya carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”³; de la transcripción decimos que el Contrato es un eficaz instrumento jurídico que guía el desenvolvimiento de la acción estatal, institucional y seccional; un contrato administrativo nace de un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa con respecto a otra persona también determinada.

Al respecto Nicolás Granja Galindo indica que:

“Si en el plano del Derecho General, el contrato es el género, sus diferentes especies se encuentran tanto en el Derecho Privado como en el Derecho público”⁴

Como indica el autor citado, el Derecho es general y su aplicación no se subsume a una rama de estudio jurídico, por tanto es menester aclarar que la regulación del contrato tuvo su origen en el Derecho Privado, esto es en las relaciones entre particulares y especialmente en una connotación civil; siendo la figura contractual ampliada conforme avanza el desarrollo social y de los ordenamientos jurídicos, a ser de carácter mercantil con diferencias sustanciales de los contratos civiles, y no podría ser la excepción en el ámbito del Derecho Público con los modernos procesos de Contratación Pública, que son instituciones relativamente jóvenes en las legislaciones de los Estados.

³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 91.

⁴ GRANJA GALINDO Nicolás, FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, Pág. 326.

4.1.1.2.- Reclamo Administrativo.

Cito la definición de Reclamo Administrativo que da el Dr. Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez:

“Es un acto administrativo que formulan las personas afectadas en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de actos irregulares cometidos por los órganos de la Función Administrativa en pleno ejercicio de sus actividades para que las reforme, revoque o las declare nulas”⁵; el autor quiere indicar que se desea corregir mediante el reclamo la actuación ilegal o arbitraria o la deficiencia o ineficiencia de la administración para obtener que se observe la ley.

En cuanto a la Competencia Guillermo Cabanellas Torres la define como:

“Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto”⁶; con esta definición conocemos que es la facultad asignada a una autoridad de la Función Judicial para poder conocer y resolver las actuaciones de un asunto determinado.

4.1.1.3.- Jueces Constitucionales.

De conformidad con la Constitución el artículo 86 trata de las Garantías Jurisdiccionales y establece acciones que pueden ejercer por parte de

⁵ Dr. HERMAN FELICISIMO JARAMILLO ORDOÑEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I, EDILOJA Cia. Ltda.; Loja-Ecuador, 2013, Pág. 362.

⁶ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008.

personas afectadas entre las cuales están las Acciones de protección, Acción de Habeas Corpus, Acción de Habeas Data, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción por Incumplimiento, Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional.

Quienes tramitan o sustancian estas acciones son todos los Jueces regulados en la Ley Orgánica de la Función Judicial. Pero cuando reciben las acciones indicadas anteriormente se convierten en Jueces Constitucionales con jurisdicción y competencia que nace de la Constitución y que como sabemos que aquí se pueden impugnar actos administrativos que vulneran los derechos de los afectados o administrados.

Hemos puesto estos ítems con el propósito de tratarlos en fin de que se haga cargo de las controversias administrativas derivadas del Sistema de Contratación Pública porque consideramos que tienen una calidad de imparciales.

Siendo un enunciado simple el Juez Constitucional; sería aquel funcionario que ha recibido la potestad pública para conocer y resolver asuntos exclusivos de carácter constitucional. En nuestra legislación no tenemos Jueces Especiales Constitucionales pero la Constitución los convierte como tales cuando tratan estas materias específicas.

En cuanto a las responsabilidades y ejemplos de su función son idénticos a los Jueces Naturales y tienen que atenerse a la responsabilidad que regula el artículo 233 de la Constitución, en el caso que actúen en contra de la Ley y su función.

Además actualmente las controversias derivadas de la aplicación del Sistema Nacional de Contratación Pública las conoce el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de última instancia y de ella que se puede interponer el Recurso de Casación pues no hay la apelación que en un principio universal que deben tener todos los justiciables en cualquier rama del derecho.

Así mismo el Juez Constitucional por su naturaleza está obligado a dar sus fallos fundamentados, iniciando el estudio de la Constitución como están señalados en la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Al respecto sobre el Juez Constitucional Guillermo Cabanellas dice:

*“El que conoce en apelación de los fallos o resoluciones de otro inferior o subordinado a él en la jerarquía judicial; o aquel ante el cual pueden las partes acudir en queja por denegación o dilaciones en la administración de justicia..”*⁷;

de la transcripción sacamos que el Juez Constitucional es la autoridad que tiene el poder judicial de enfrentar las decisiones tomadas por otros poderes y jueces lo que lleva a fomentar la seguridad jurídica, ya que gracias a el Juez

⁷ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 248.

Constitucional hay una ordenada protección de las sentencias o fallos en materia de protección de los Derechos Fundamentales.

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1- Evolución Histórica de la Contratación Pública.

4.2.1.1.- La Misión Kemmerer.

“El documento histórico que mejor revela la situación del control administrativo y financiero del estado ecuatoriano hacia la tercera década del siglo pasado, es el comentario a la Ley Orgánica de Hacienda propuesta por la misión Kemmerer al Gobierno Nacional.

En ella subraya primeramente la ineficiencia en el control de los recursos públicos, debido, sobre todo, al retraso en la presentación de cuentas y a la tardía resolución por parte de Tribunal de Cuentas. En segundo, lugar se consigna como una de las deficiencias fundamentales del sistema de control, la inadecuada contabilidad que se llevaba en el sector público, por sus variados e inconexos métodos y normas contables en los diferentes organismos de la administración pública; lo que impedía la efectividad y oportunidad del control.

El tercero y más notable vacío que demuestra el comentario de la Misión es la falta de un Organismo Superior de Control que unifique y centralice las normas

de contabilidad y los criterios técnicos aplicables a un eficaz control de los bienes y recursos económicos del Estado. Con estos y otros razonamientos, propugnó la Misión el establecimiento del nuevo Organismo que es la Contraloría General de la Nación.

El 8 de Marzo de 1927, la Misión de Concejeros Financieros, conformada por el señor Edwin Walter Kemmerer, quien la presidio y por los señores Oliver C. Lockhart, H. M. Jefferson, Joseph T. Byrne, Robert H. Vorfeld, B. B. Milner, Edward F. Feely y F. W. Fetter, presentaron al Presidente de la Republica , Dr. Isidro Ayora, y al Ministro de Hacienda, una exposición razonada del porque la Ley Orgánica de Hacienda y el fundamento para la creación de la Contraloría General”⁸;La Misión Kemmerer llegó al Ecuador en 1926, para modernizar el Estado y reestructurar el sistema bancario del país. Ésta fue una de las metas del presidente Isidro Ayora, al asumir el gobierno en abril de ese año.

“La propuesta de la Misión consistía en corregir las deficiencias administrativas en el manejo de las finanzas, bajo un nuevo diseño económico que pusiera a Ecuador a la altura de otros países del continente y del mundo.

Tras un período de análisis de la situación, una de las primeras acciones consistió en fundar el Banco Central del Ecuador que, a partir de ese entonces, fue el único organismo que emitió legalmente billetes y monedas.

⁸ Dr. Gustavo Arregui, RESEÑA HISTORICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO, Editorial Miguel Arias Alencastro, Quito - Ecuador, 1977.

La propuesta para la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador había sido presentada al Gobierno por la Misión Kemmerer el 11 de febrero de 1927, acompañada de una exposición de motivos. El Banco Central se creó como una compañía anónima autorizada durante 50 años para emitir dinero, redescantar a tasa fija, constituirse en depositaria del gobierno y de los bancos asociados, administrar el mercado de cambios y fungir de agente fiscal. Debido a que las funciones de la nueva institución estaban íntimamente ligadas a los derechos soberanos del Gobierno y al interés público, el Gobierno estaba llamado a participar en su administración.

El 12 de marzo de 1927 el Presidente Isidro Ayora decretó la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador (Registro Oficial N. 283). La preparación del funcionamiento de la nueva institución estuvo a cargo de una Comisión Organizadora, nombrada por el propio Ayora.

La Misión Kemmerer dio paso también a la creación de la Superintendencia de Bancos, la Contraloría General del Estado, el Banco Hipotecario, la Caja de Pensiones, el Ministerio de Previsión Social, Trabajo, Agricultura, Beneficencia, Sanidad, Higiene, Estadística e Inmigración y Colonización, la reconstrucción del Ministerio de Hacienda, la creación de la Ley de Impuestos Internos, la Ley de Monedas, Ley General de Bancos, Ley sobre los contratos de prenda agrícola, Ley de Aduanas, etc.; y el arreglo de la deuda interna y la reanudación del pago de

*la deuda externa*⁹; de este texto sacamos que la misión Kemmerer corresponde a una serie de asesorías de carácter profesional desarrolladas durante la primera mitad del siglo diecinueve en el campo de la política económica y fiscal en algunos países latino y centro americanos.

Fueron estas misiones llevadas a cabo por el afamado economista norteamericano de corte monetarista Edwin kemmerer que impulso interesantes medidas tendientes a afianzar el campo regulatorio de una estructura económica más sana y robusta Dentro de las principales sugerencias de tal comisión estaba la creación de bancos centrales y organismos contralores generales, encargados del saneamiento de las finanzas públicas a través de controlar el déficit fiscal y el gasto público

4.2.2.- Objetivos de la Administración Pública.

La existencia del Estado y de los Órganos Autónomos Descentralizados que son parte del mismo estado es entregar obras y servicios a la colectividad y para esto requiere hacerlo directamente o por intermedio del Sistema Nacional de Contratación Pública que hoy ha tenido nuevas reglas de aplicación. Esto indudablemente nos da el bienestar común que se traduce en la planificación, ejecución de obras y mantener el espíritu de civismo con la hermandad y confraternidad de los pueblos.

⁹ REBECA ALMEIDA ARROBA, KEMERER EN EL ECUADOR, Edicion Flacso Sede Ecuador, Quito- Ecuador 1994, Pag. 55.

Dicho de esta manera la Contratación Pública se justifica independientemente de la aplicación del Código Civil en la contratación. Y hemos identificado así para establecer las formas como han de proceder tanto el gobierno como la Administración Pública y los administrados.

Cito la definición de Planificación que da el Dr. Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez:

“Es una función del Derecho Público y el primer paso obligatorio para todas las futuras acciones constructivas del Estado. Es la previsión inteligente y bien calculada de planes, programas, proyectos, procedimientos, objetivos, políticas, estrategias y recursos disponibles con el fin de alcanzar las metas propuestas a través de las acciones a realizarse en un periodo determinado”¹⁰; de esta cita podemos decir que la planificación es una disciplina moderna que cada día alcanza mayor significado e importancia en el mundo civilizado. Que como objetivo principal tiene proyectar en conjunto y en detalle, toda obra de carácter social valiéndose, para ello, de la ciencia y la técnica a fin de fundamentar la necesidad de la obra en el conocimiento exacto de la realidad y asegurar su éxito previniendo con la mayor exactitud posible su desarrollo y sus resultados.

4.2.2.1.- Políticos.

La expresión política está tomado aquí no como la participación en procesos electorales sino más bien en la semántica de forma en cómo debe proceder el

¹⁰ Dr. HERMAN FELICISIMO JARAMILLO ORDOÑEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I, EDILOJA Cia. Ltda.; Loja-Ecuador, 2013, Pág. 138.

estado con las políticas llamadas públicas que para nuestro caso se orientan a que la contratación tiene que hacerse con la absoluta honradez y en defensa de los intereses del pueblo ecuatoriano evitando actos de corrupción en las actuaciones de la Contratación Pública. Ello ha motivado que ahora se utilice los sistemas informáticos cambiando totalmente los contactos entre las autoridades de las entidades públicas que ejecutan las obras y los prestatarios que son los que planifican y ejecutan las obras resultando una política de estado buscan la honradez y la imparcialidad en la contratación así como evitar dispendios de los recursos públicos realizando obras excesivamente onerosas con sobrepagos.

Política Pública también es que el hecho de que toda obra pública y servicios serán programados y planificados con la asignación de presupuesto dentro de la misma propia planificación para evitar prácticas de obras demagógicas y con el propósito de obtener créditos políticos.

Objetivo político también es buscar el ahorro y la calidad de las obras a ejecutarse con la finalidad de que se responda a defender los objetivos del pueblo.

4.2.2.2.- Económicos.

El Sistema Nacional de Contratación Pública implica indiscutiblemente objetivos económicos puesto que la misión del Estado es darnos obras y

servicios y estos no solo dan el bienestar común sino que tienen incidencias de carácter económico en todos los órdenes. Si el ente público quiere obras de calidad tiene que hacer inversiones que afectan el presupuesto del Estado porque ahora incluso cada obra debe constar en la planificación pero esta inversión trae redistribución inmediata ya que esto genera desarrollo comercial, industrial, agrícola etc., con lo que el Estado incrementa sus recursos públicos. Entonces el gasto obligado que hace el Estado y los entes públicos es de carácter económico pero se hallan justificados con los polos de desarrollo que se van generando. En cuanto al contratista que ejecutara las obras de contratación pública tiene objetivos claros los cuales combinan el trabajo y el capital para obtener riqueza y de esta riqueza se beneficia el contratista y su familia.

Para el público general tiene objetivos económicos porque al haber desarrollo y producción tienes bienes disponibles y a bajo precio.

En resumen la Contratación Pública siendo necesaria para cumplir sus objetivos de gobierno en la ejecución de obras tiene su respectiva justificación de orden económico.

Herman Jaramillo en cuanto a la Programación manifiesta que:

“Es el instrumento mediante el cual los organismos del Estado cumplen sus funciones procurando la realización de objetivos y metas cuantificables a través

de actividades y obras específicas integradas, coordinando los recursos humanos, materiales y financieros ”¹¹, el autor nos quiere decir que mediante la programación se nos permite proyectar innovaciones, formular soluciones a los problemas, alcanzar los objetivos trazados, estimular el trabajo , posibilitar el ahorro, facilitar la toma de decisiones y poder reducir el grado de incertidumbre social, todo esto dentro de un periodo determinado de un plan.

En lo referente al Portal de Compras Públicas se menciona en su página lo siguiente:

“Es el portal de compras de la República del Ecuador que administra y pone a disposición de los Organismos Públicos y proveedores una plataforma electrónica que les permite realizar los procesos de adquisición de manera digital.

Es una herramienta de uso gratuito que facilita el encuentro de la oferta y la demanda entre el sector público y los proveedores del Estado, publicando, agilizando, optimizando y transparentando los procesos de Contratación Pública”¹²; de la transcripción podemos decir que el Portal de Compras Públicas es el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de Contratación Pública, de acuerdo a las disposiciones de la LOCP, su Reglamento y las regulaciones del INCP.

¹¹ Dr. HERMAN FELICISIMO JARAMILLO ORDOÑEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I, EDILOJA Cía. Ltda.; Loja-Ecuador, 2013, Pág. 140.

¹² Disponible en: <http://es.slideshare.net/crross/portal-compras-ecuador-presentation-733025>.

4.2.2.3.- Sociales.

Si la planificación es un elemento indispensable para la ejecución de obras y servicios en esta está incluida los aspectos sociales que se derivan de la Contratación Pública pues quienes van a trabajar ejecutando obras publicas satisfacen sus necesidades sociales y el Estado a su vez entra al proceso de redistribución de la renta pública a través de la mayor cobertura de servicios por lo mismo la Contratación Pública ejerce un objetivo social porque cumple con el Estado y pone a disposición las obras de las que se beneficia la sociedad.

Actualmente las obras realizadas por el Estado y por los Gobiernos Autónomos Descentralizados avanzan a abrir los resultados de carácter social esto es poniendo al servicio del pueblo las obras ejecutadas con el aporte del mismo pueblo.

La sociedad en conjunto se sentía ofendida con los costos sobredimensionados de las obras en la forma en que se contrataba, pero ahora ha creído conveniente el nuevo sistema que se ha empleado para la Contratación Pública.

4.3.- MARCO JURÍDICO.

4.3.1.- Sustento Jurídico.

El tema denominado sustento indica en relación al Sistema Nacional de Contratación Pública nos orienta a investigar como la potestad pública del

Estado ha regulado las actividades de las personas entre las cuales está relacionado con las garantías y derechos de las personas que reconoce el Estado y le permite la supervivencia y a su vez con ello entrega obras y servicios a la colectividad.

Entonces es pertinente abordar el enunciado de esta investigación destacando la regulación constitucional que es la base de todo ordenamiento jurídico e incluso los procedimientos a adoptarse.

Los reclamos administrativos por la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública establecen dos pretensiones bien marcadas la del contratista y la de la entidad contratante quienes de parte y parte invocan la seguridad jurídica y ha esta la hallamos en la Constitución y porque la justificación del Estado es dar bienestar común y para ellos utiliza una serie de actos, hechos, procedimientos y actuaciones jurídicas que inciden directamente en quienes se hallan relacionados por la contratación por la autoridad.

En cuanto a la Potestad Administrativa el Dr. Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez dice:

“Es un privilegio inherente a la administración y que para ejecutar y desarrollar las actividades regladas y discrecionales y lograr los fines que se persigue la administración goza de prerrogativas del poder, soberano para ejercer las

*atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley, que se caracterizan por ser “inalienables”, “intransferibles”, “imprescriptibles” e “irrenunciables”*¹³; de esta cita analizamos que la Potestad Administrativa es uno de los medios de qué sirve la administración para mantener el acatamiento de las normas jurídicas, restaurar el orden jurídico lesionado y evitar que prevalezcan actos contrarios a la Ley

Sobre las Garantías el Dr. Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez manifiesta:

*“La garantía es un contrato accesorio, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal adquirida por el contratista para la Administración Pública”*¹⁴; de la transcripción entendemos que Garantía son todas las cauciones que la Administración Pública exige a sus contratantes para asegurar el puntual y exacto cumplimiento de las obligaciones que estos asumen, teniendo en vista la finalidad superior, de satisfacción de las necesidades de la comunidad a través de la obra cuya ejecución se trata.

4.3.1.1.- En la Constitución.

El Gobierno Nacional antes de dictar la Constitución a través de la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; con el propósito de acabar con las fuentes de corrupción que tenía la contratación precontractual y contractual, ya que el cobro del 10% en cada uno

¹³ Dr.HERMAN FELICISIMO JARAMILLO ORDOÑEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I, EDILOJA Cía. Ltda.; Loja-Ecuador, 2013, Pág. 128.

¹⁴ Dr.HERMAN FELICISIMO JARAMILLO ORDOÑEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I, EDILOJA Cía. Ltda.; Loja-Ecuador, 2013, Pág. 256.

de los contratos y confiando la ejecución a los sistemas informáticos a través del Portal de Compras Públicas, subasta inversa y otro tipos de contratación.

Al dictarse la nueva Constitución las instituciones que ya constaban en la Ley fueron ratificadas por la constituyente para posibilitar la realización de una mejor contratación, acaba la corrupción y obtener beneficio a favor del pueblo.

La Constitución regula tres partes fundamentales los aspectos dogmáticos indiscutibles pero que son innatos con las personas donde se registran las garantías y derechos que les asisten a los habitantes del país; en los aspectos orgánicos la Constitución recoge la organización interna del país en la que trabaja la Función Pública y el control y la ejecución del Sistema Nacional de Contratación Pública; en la tercera parte se destaca la supremacía de las Normas Constitucionales sobre cualquier Ley general o especial pero que advierte a quienes se hayan involucrados que las leyes se sujetan al principio de supremacía y cuando hay discrepancias siempre prevalece la Norma Constitucional.

Cabanellas manifiesta que Constitución es:

“Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone”¹⁵; de esta cita entendemos que Constitución

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 98.

es la Carta Magna que rige a cada país y que tiene el carácter de principal porque tiene mayor jerarquía sobre las otras leyes.

4.3.1.1.1.- Parte Dogmática.

Ahora la característica principal de la Constitución es un Estado constitucional de derechos y justicia, esto nos advierte que tanto administradores como jueces cuando tramitan o sustancian reclamos o demandas tiene que aplicarse primero la Constitución.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución se refiere al Principio de Igualdad ante la ley *“todas las personas son iguales y gozaran de los mismo derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo, religión edad, estado civil, identidad de género, identidad cultural, idioma, filiación política, ideología, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador del VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación.

El Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de

*desigualdad*¹⁶; con este principio se pretende que cuestiones de derechos y garantías no pueden existir privilegios y nosotros en nuestro tema abordamos la necesidad de que un juez imparcial tramite las reclamaciones es justamente para evitar los privilegios que tendrá la administración porque al resolver un reclamo se transforma en juez y parte de tal forma que para evitar esos privilegios necesitamos un juzgador imparcial.

El artículo 11 numeral 3 de la Constitución se refiere al derecho y respeto de los derechos humanos como el de la justicia *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

*Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No pondrá falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento*¹⁷; de esta transcripción se obtiene una gran lección la cual es la resolución inmediata de un reclamo administrativo

¹⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 11, Numeral 2.
GRANJA GALINDO Nicolás, FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, Pág. 326.
CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 91.

¹⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 11, Numeral 3

donde el juzgador así no existiera ley expresa tendrá que resolver una aplicación a este principio donde señala la rapidez y la forma urgente de atenderse los planteamientos.

El artículo 66 regla 23 de la Constitución habla de derecho de petición “*el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo*”¹⁸; a través de esta norma las personas que se hallan afectadas por decisiones de las administraciones o de la autoridad puedan presentar sus reclamaciones fundamentadas esto es explicando las razones porque procede esa forma; lo que demuestra la protección del Estado a todas las personas con mayor razón a las que están en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

El mismo artículo 66 numeral 17 de la Constitución habla del derecho a la libertad de trabajo “*el derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley*”¹⁹; la transcripción se encuentra que siendo el trabajo una necesidad de las personas para la supervivencia ello determina que no puede realizarse trabajos sin remuneración por lo mismo cuando la Contratación Pública el patrono indica alguna presunción de falla con el ánimo de no pagar tiene que hacer bien establecido.

¹⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 66, Regla 23.

¹⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 66, Numeral 17

El artículo 82 de nuestra Constitución se refiere a la seguridad jurídica *“el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*²⁰; de esta regla se obtiene una información tendiente a que hay que respetar las normas en base a lo que previamente lo que el Congreso a la Asamblea ha ejercido su potestad jurídica regulando la forma de como tiende a ejercerse el respeto a los derechos y a los procedimientos derivados de la Contratación Pública.

El artículo 169 de la Constitución se refiere al sistema procesal *“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*²¹; de la transcripción se obtiene alguna información que nos va a permitir aclarar la justificación de nuestro tema y problema, así lo instituye como encargado de administrar justicia pero no es una justicia cualquiera, está basada en la rapidez, en la simplificación y la eficacia. Pero lo importante también está en que es el sistema al que se sujetan los reclamantes y reclamados en la búsqueda de una investigación que demuestra la verdad por eso dice que su medio para la realización de la justicia y que sus actuaciones no son cualquiera

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 82.

²¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art, 169.

sino en base a otros valores que han sido sistematizados como principios. Además le entrega a los juzgados algo que antes se conocía como Principio de Equidad y que le dice que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades expresión tan lapidaria que los jueces deben observar independientemente de sus aficiones políticas que tuviere con otras personas por eso es que nosotros hemos buscado esta investigación para que las controversias derivadas de la contratación pública sirva para evitar una serie de situaciones subjetivas que se presenta.

Guillermo Cabanellas define al Debido Proceso como:

“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas”²²; del análisis de la cita , decimos que, el Debido Proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos

²² CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 98.

4.3.1.1.2.- Parte Orgánica.

La Contratación Pública siendo un mecanismo con el cual el Estado entrega obras y servicios a la colectividad tiene sus raíces en la organización del Estado por eso hemos señalado un sustento jurídico para referirnos a la organización que actualmente se halla en cinco funciones; así la legislativa que elabora las leyes que se hallan las que forman el Derecho Público y relacionadas con la Contratación Pública. Así mismo tiene que fiscalizar la acción de las otras funciones del Estado en las que se halla relacionado con el Sistema Nacional de Contratación Pública con mayor razón si se trata de administrar y egresar dinero del pueblo para conseguir obra pública entonces el control o fiscalización esta dado en las acciones que cumplen todos los integrantes de la Función Pública que les corresponde ejecutar la Contratación Pública. Actualmente el control administrativo lo tiene el Instituto Nacional de Contratación Pública cuyos controles pueden realizarse desde la Función Legislativa o Asamblea Nacional.

En cuanto a la Función Judicial a más de conocer, tramitar y entregar la justicia para nuestro caso la Contratación Pública recurre a la Función Judicial cuando existe controversias entre la entidad administrativa contratante y las personas naturales o jurídicas que son los contratados y cuando no han sido solucionadas las reclamaciones administrativas dentro de su propia entidad, el servicio a la justicia se lo hace por medio del Tribunal Contencioso Administrativo como justicia especializada y bajo el sistema procesal previsto

en el artículo 169 de la Constitución “*el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”²³; entre los cuales se destaca la celeridad, la simplificación y eficacia pero que actualmente los juzgadores no los aplican y al final se pronuncian por ejecutar la verdad procesal cuando dice que no hay como sacrificar la justicia por la omisión de formalidades con mayor razón cuando se trata del dinero público invertido y que está sujeto a controversias la Función Judicial cumple un papel muy urgente en dar seguridad jurídica y ayudar a la administración.

La Función Electoral si bien no tiene incidencia en la Contratación Pública sin embargo permite el acceso a la Función Pública de las personas elegidas por votación popular que una vez seleccionadas responden al cumplimiento de sus deberes y obligaciones pero que ha permitido el acceso al poder a las personas que han sido elegidas por votación popular siendo la Asamblea Nacional, el Presidente y Vicepresidente de la República que fiscalizan y actúan en Contratación Pública los que han salido en ejercicio de la voluntad popular.

En cuanto a la Función Pública; la Función de Transparencia y Control Popular es una nueva función en la organización del Estado que a nuestro criterio

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 169.

reemplaza a la Función Anticorrupción existente en años anteriores y de acuerdo a sus objetivos cumple funciones de vigilancia legal de las otras funciones del Estado en defensa de los intereses públicos como entidad de control las entidades que realizan obra pública a través de la contratación están obligados a rendir cuentas por intermedio de las entidades adjuntas a la Contratación Pública.

A más de ellos dentro de la organización del Estado tenemos la Contraloría, la Fiscalía, y las Superintendencias que ejercen control de las otras actividades públicas entre las que se halla el Sistema Nacional de Contratación Pública

4.3.1.3.- Supremacía.

El Sistema Nacional de Contratación Pública utiliza una serie de normatividades como la Ley y Reglamentos y otros que se relacionan pero todas estas deben mantener armonía con la Constitución ya que si entran en pugna por la supremacía constitucional los funcionarios públicos tendrán que abstenerse de aplicar todas las leyes que se opongan a la Constitución.

El artículo 424 de la Constitución *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficiencia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*²⁴; de la transcripción sacamos algunas lecciones que se necesitan para la operatividad de entregar obras y servicios a la colectividad.

En esta regla se establece una pirámide de supremacía con la que nos anuncia que la Constitución está sobre cualquier otra normatividad y que debajo de ella están las Leyes Orgánicas en las que se encuentran la Ley que regula el Sistema Nacional de Contratación Pública, de tal manera que esta norma es muy importante cuando a los entes públicos o administrativos les toca entrar a litigar; si en la Contratación Pública las partes tienen igual trato, sin embargo el debido proceso, la legítima defensa, el hecho de que no entran en la indefensión queda hasta cierto punto en suspenso cuando la Ley ha previsto que las reclamaciones administrativas por la aplicación de la Ley de Contratación Pública tiene que tramitar la propia administración que contrato al contratista entendiéndose que se convierte en juez y parte. Por ello en esta investigación existe motivación suficiente para delimitar como punto a tratarse la supremacía de la Constitución sobre otras leyes; pero la Ley confiere derechos y organiza el Estado dentro de la que está la circunstancia de que una controversia para la Contratación Pública necesita una absoluta

²⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art.424.

imparcialidad para encontrar la verdad y administrar justicia basados en los Principios Constitucionales.

Las controversias que se producen como consecuencia de la aplicación de obras en el Portal de Obras Públicas. Nuestro criterio está un tanto direccionado quedando una opción de recurrir en Acción Contenciosa Administrativa, en síntesis la supremacía constituye el momento indispensable para evitar la vulneración de derechos y que la seguridad jurídica se aplique lo que beneficia indiscutiblemente a la gran mayoría de la población.

Importante también está en que no concuerda con la Constitución la solución está dada por el Principio de Supremacía dejando en un segundo plano las normas que se opongan pero se requiere que las normas constitucionales se desarrollen en las leyes secundarias como aquella que estamos proponiendo. En cuanto a la Indefensión encontramos en el diccionario jurídico Espasa lo siguiente:

“Situación en la que queda una parte del proceso cuando se le impide el ejercicio de un derecho de naturaleza procesal, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa.

La indefensión puede dar lugar a la nulidad de lo actuado y es motivo para recurrir las resoluciones judiciales”²⁵; de esta conceptualización podemos decir

²⁵ Fundación Tomas Moro. ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPASA SIGLO XXI. Editado por Espasa Calpe S.A. Pág. 821. Madrid. 2006

de la Indefensión que es aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso. Las consecuencias de la indefensión pueden suponer la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias.

El diccionario jurídico Espasa se refiere a la Legítima Defensa diciendo que:

*“La legítima defensa no incluye tan sólo la protección de la vida y de la integridad corporal; aun cuando constituye en éstos los casos típicos y aquellos ante los cuales la inmediatez de la réplica se revela más urgente. Todos los derechos, dentro de su peculiaridad, y de la reacción adecuada, pueden ser protegidos. El problema reside en la "proporción" y en la necesidad inaplazable de la reacción ofensiva”*²⁶; de la transcripción podemos decir que la legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad. Cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que le quiere causar quien le agrede media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima. Esto debe quedar claro: la defensa sólo es legítima si es necesaria. La legítima defensa es una causa de justificación, un tipo permisivo que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico.

²⁶ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 251.

4.3.2.- En la ley de Contratación Pública.

La ejecución de obras y servicios para dar bienestar común a la colectividad el sector público integrado por las Administraciones Central, Seccional y de Excepción debe realizar una actividad especial la cual es la contratación para la ejecución de las mismas.

Se propende a que la obra pública debiera ser hecha directamente por la entidad pública que se conoce que se conoce como la obra pública pero por falta de los recursos económicos la maquinaria y el personal especializado se ha previsto la necesidad de la Contratación Pública la misma que no se realiza por situaciones de hecho o van de la libre contratación como ocurriría con el sector privado.

Para nuestro caso tenemos que recurrir a utilizar la contratación sujetándonos a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública por ello este subtítulo cuando queremos hablar de sustentación jurídica a más de la Constitución debemos hacerlo en este documento que nos ha generado esta investigación de carácter jurídico donde la entidad del sector público contratante y frente a las derivaciones de un contrato debe convertirse en juez y parte distorsionando el Principio de Justicia que tiene que existir frente a las discrepancias que puede ocasionarse.

Anteriormente se utilizaba un sistema de contratación que permitía algunos actos negativos pero ahora con las nuevas reglas del Sistema de Contratación

Publica las entidades tienen que regirse obligatoriamente por estos sistemas en los que ya no existe toda la participación de los contratantes sino se ha utilizado los sistemas informáticos de la Contratación Pública de tal manera que todas las actuaciones en el Régimen Contractual se hace a base del Principio de Legalidad.

4.3.2.1.- Sistema Informático de Compras Públicas.

Para corregir un tanto los errores y especialmente la crítica que se venía dando en la Contratación Pública acerca de las formas como se convoca a los interesados en hacerlas y las posibles influencias que podrían sobrevenir para ser adjudicatarios de dichas obras; la nueva Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública cambió el sistema a través de la incorporación de los adelantos de la ciencia esto es la informática y consta en la Ley que la contratación se ha de realizar a través del Portal denominado Compras Públicas esto es que la entidad contratante utilizando el internet convoca a los concursos pre y contractuales y los interesados en ejecutar la obra, personas naturales o jurídicas pueden hacerlo a través del mismo sistema informático esto es presentando sus ofertas para quien conduce la contratación las reciba y luego buscando las que mejor convengan al interés público para poder realizar la contratación. El empleador que es de mucha confianza y sujeto a los controles y a ser sancionado en el caso que falle por el cometimiento de delitos a través de la clave que se le otorga publica los pliegos y a su vez recibe las ofertas las que más tarde serán analizados y estudiados por las comisiones

que cada entidad debe organizar y luego se las lleva a ejecución. Como se puede establecer en el proceso de contratación se supone no hay ningún contacto entre el representante de la entidad que llama a concursos y los interesados en realizar las ofertas como era antiguamente y las autoridades estaban sujetas a presiones de toda índole. En el mismo Portal de Compras Públicas también tiene la entidad la posibilidad de adquirir bienes que le sirvan para dar obras y servicios.

A pesar de esta nueva forma de contratar se ha previsto que en algún momento pueden haber algunas fallas a los oferentes o adjudicatarios de obras en cuyo caso se ha instrumentado las reglas de procedimiento, pero a nuestro criterio las reclamaciones administrativas las debe resolver la autoridad que representa a la entidad apareciendo presumiblemente juez y parte en la sustanciación de un reclamo lo que a nuestro criterio también nos hace entender que no existirá imparcialidad y la idea del sistema de justicia es de que la relación entre la Administración Pública que realiza la contratación y los afectados no tienen formas de imparcialidad para demostrar su verdad en razón de que la actuación de la administración siempre será direccionada.

4.3.2.2.- Contratos para la Ejecución de Obras y Servicios.

La Ley anterior al hacer una convocatoria por el periódico permitía la presentación de las ofertas a través de carpetas tanto en los procesos

precontractuales como contractuales donde las presiones no faltaban para ser beneficiarios de las adjudicaciones; pues la necesidad pública obligaba a realizar este proceso con objetivos claros. La flamante Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública con una nueva organización a través del Instituto Nacional de Contratación Pública pretende darle mayor pureza a la contratación para la realización de obras y servicios pero con la innovación de su operatividad utilizando los sistemas informáticos y a través de la plataforma de Contratación Pública; si en este subtema queremos tratar los contratos para la obra pública hay que destacar que los procesos se cumplen por intermedio de que la autoridad elabora los pliegos y los introduce al sistema para que los interesados puedan realizar sus ofertas con el propósito de obtener la adjudicación; realizado la selección del adjudicatario pasamos al sistema de contratación esto es a formular las cláusulas en las que se conviene tanto la entidad pública que necesita la obra tanto como el contratista que ha merecido ser calificado; yendo a formar las cláusulas contractuales se sujetan al cumplimiento de los requisitos de cualquier contrato donde se destaca la voluntad, la causa y el objeto lícito, la descripción de cómo se va a llevar adelante la forma de pago, la entrega de la obra; y en cuanto a la prestación de servicios así mismo hay que utilizar el Régimen Contractual para fijar las condiciones que ahí se indican.

Este enunciado de contratos nos advierte que la inversión pública en obras y servicios debe cumplir estrictamente los sistemas de contratación que a su vez

se transforma este documento como contrato y entre las partes; su elaboración se cumple a base del Principio de Legalidad que por su naturaleza produce efectos jurídicos; y el proceso de adjudicación los sistemas de garantías, el incumplimiento de las cláusulas generan las reclamaciones de quienes se hallan afectados por lo que queremos resaltar que siendo un negocio contenido en un contrato el incumplimiento y la falla nos ha generado los reclamos administrativos cuando existen personas que se hallan vulnerados, de tal manera que un objetivo de la existencia de las entidades públicas es dar las prestaciones a través de obras y servicios pueden hallarse cuestionadas debiendo concurrir la restricción de derechos en la propia rama de la administración; se presume que siendo una obra pública debería tener el respaldo de todos los estamentos públicos sin embargo el mantenimiento de la equidad jurídica los descontentos y oposiciones de los posibles afectados nos llevar a organizar controversias administrativas en donde el sistema procesal de la imparcialidad no puede cumplirse en su totalidad porque la Administración Pública siendo representante de la colectividad busca la eficacia a través de la ejecución de estos contratos.

Así mismo queremos destacar que teniendo nosotros un derecho positivo, el sustento jurídico para tramitar las reclamaciones se sustenta en la Ley que a nuestro criterio tal como se halla legislado no existe imparcialidad. En la actualidad todas estas reclamaciones también son controladas y verificadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública.

A continuación los requisitos de un contrato citados en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Art. 68.- Requisitos de los contratos.- Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento.

El reclamo está sujeto a un procedimiento administrativo reglamentado, El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dice:

Art.135.- Iniciación del procedimiento. Clases de iniciación.- Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.

Art. 136.- Iniciación de oficio.

Los procedimientos se iniciarán de oficio por resolución del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Con anterioridad a la resolución de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las

circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Art. 137.- Solicitudes de iniciación.

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;

b) Hechos, razones, fundamentos de derecho y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud;

c) Lugar y fecha de la solicitud;

d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; y,

e) Órgano de la administración o unidad administrativa a la que se dirige.

2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

La Administración Pública deberá establecer modelos de solicitudes, reclamos, recursos, y en general de cualquier tipo de petición que se dirija a la Administración Pública Central, preferiblemente cuándo se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas, y de ser posible, se publicarán en el Registro Oficial o en una página web de dominio público del internet. Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan. La utilización de los modelos no será obligatoria para los administrados.

Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos requeridos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos aquí previstos.

Siempre que no se trate de procedimientos pre contractuales, el plazo de hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

De la transcripción sacamos que los contratos, los cuales no son más que un convenio entre una o varias personas por medio del cual se obligan con respecto a una o varias otras a dar, hacer o no hacer una cosa, y para que se lleva a cabo esta contratación exigen varios pasos a seguir para que este proceso sea legítimo y correcto, por lo que la autoridad administrativa debe hacer respetar cada uno de estos elementos para la respectiva contratación. Sobre la solicitud de inícia puede ser de oficio esto quiere decir que la autoridad misma puede iniciar el acto administrativo al percatarse de algún fallo ya sea en el proceso de concurso o al momento de entregar la adjudicación de la obra y servicio y también se puede dar por denuncia del afectado que es lo que más se da por incongruencias o vulneraciones de derechos.

4.3.2.3.- Consultorías.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública trata acerca de las consultorías como un servicio que realizan personas naturales o jurídicas incluidos nacionales o extranjeros y tienen como condición inscribirse en el Registro Único de Proveedores.

Para este trabajo deben estar preparados como consultores y de acuerdo con la Ley de Compañías en la que se determina la actividad a cumplirse. Este servicio también lo pueden ejercer las Universidades como la Politécnica del Ecuador utilizando las normas legales y siempre que se relacionan en temas de investigación o asesoría que por su naturaleza son especializadas.

Las consultorías en esencia son servicios de asesoría e investigación para planificar y programar las obras y servicios públicos que requiere la sociedad en lo que se requiere conocimientos especializados en diversas áreas y para que las decisiones sean tomadas en cumplimiento a la ley, y la técnica para evitar desperdicio de los recursos públicos.

Como es un servicio previo a la realización de obras tiene su valoración ya sea como integrante de una empresa o consultor individual que realiza su trabajo en favor de las entidades públicas.

En los procedimientos de contratación de las consultorías debe pasarse obligatoriamente por estas fases o etapas:

Calificación en la que concreta la idoneidad de quien va a ejecutar la consultoría. La selección esto es buscar a los profesionales de empresas de mayor significación. Negociación es una etapa en que la autoridad que requiere la consultoría y a través de las etapas anteriores procede a negociar con quien

está interesado en la prestación de servicios. Y adjudicación que consiste que la autoridad luego de los procedimientos decida calificando al consultor preferido para ello tiene que observar los puntajes ponderados de las ofertas técnicas y económicas.

La máxima autoridad es la que decide cual ha de ser el proceso a seguirse en base al tipo de contratación y adjudicará el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo y de acuerdo a lo definido en lo señalado en la ley; y donde se privilegia con la que ha cumplido en los pedidos técnicos, financieros y legales que constan en los pliegos pre contractuales; las que ofrezcan a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales; aquí no se toma el precio más bajo sino las exigencias de la ley, y q las ofertas tengan el criterio de costo y calidad con lo que se adjudicará los contratos de acuerdo a los pliegos correspondientes.

Las consultorías siendo servicios que prestan a las entidades públicas para la ejecución de obras la ley las ha regulado con todas sus exigencias, pero en relación a nuestro estudio entran al campo de las reclamaciones cuando existen consultores afectados u oferentes afectados, porque tienen el derecho a reclamar y a ejercer los recursos administrativos que correspondan. La presentación de la reclamación a base de las consultorías no suspende el acto que se viene realizando de la contratación para servicios de consultoría.

En el ejercicio de sus derechos los consultores afectados pueden impugnar sus actos en tiempo de cinco días contados desde la notificación de la adjudicación.

De conformidad con la ley para estas reclamaciones se ha previsto el sistema de mediación y arbitraje en la que hay que cuidar el interés público y sujetarse a que las resoluciones administrativas bien pueden ser demandadas al Tribunal Contencioso Administrativo; no nos olvidemos que al igual que la dotación de obras y servicios se hace por el Sistema de Contratación Pública también se incorpora a esa jurisdicción las consultorías donde los protagonistas de la resolución son los propios contratantes de los servicios en mención.

Guillermo Cabanellas se refiera a la Adjudicación diciendo que:

“Declaración de que algo pertenece a una persona”²⁷; de la transcripción sacamos que la adjudicación es la entrega de la obra y servicio, a la cual se ha hecho acreedor el ofertante ganador de un concurso en el Portal de Compras Públicas.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 6 menciona algunas definiciones entre las cuales está la consultoría que dice: *“Es la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios*

²⁷ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 23.

*y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del Régimen Especial indicado en el numeral 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación*²⁸; podemos decir de la transcripción de esta cita que las consultorías nos ayudan en la asesoría, asistencia técnica y consultora amparados en la Ley para despejar alguna duda al respecto de la Contratación Pública.

4.3.3.- Del Código Civil.

El Sistema Nacional de Contratación Pública que tiene una regulación especial tiene una íntima relación con el Régimen Contractual previsto en el Libro cuarto del Código Civil que se refiere a los contratos y obligaciones en razón de que al igual que las personas naturales, particulares y jurídicas realizan actos contractuales, la Administración Pública en ánimo de dar servicio a la colectividad para el bienestar común realiza la Contratación Pública pero la esencia y fundamentación jurídica se halla en el Código Civil. Al efecto de la transcripción del artículo 1480 del Código Civil se establece el Régimen Contractual sustentado en las obligaciones las que indiscutiblemente nacen de una expresión de voluntad en la que aparece el contrato. A través de un

²⁸ LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Art 6.

documento que contiene las cláusulas contractuales en la circunstancia de obligarse con un fin especial; el ejemplo que regula el Código se remite al régimen sucesorio cuando habla de una herencia o legado; esta norma establece la declaratoria de la voluntad que es personal y de la que nacen una serie de efectos jurídicos; los ejemplos que puntualizan se enmarcan en el Principio de Legalidad que generan estas declaraciones y convenciones.

Esta definición nos demuestra que las obligaciones nacen de la Ley y también de la voluntad de las partes a través de la contratación, resulta entonces que una actuación humana no encuadra ante la Ley no producirá efectos posteriores como en nuestro caso la Contratación Pública se sustenta en la necesidad que tiene el Estado y otras entidades de fijar reglas contractuales para la realización de una obra.

Del contenido del artículo 181 podemos decir que nos aclara lo que es el contrato convención en la que determina el escenario en el cual se desenvuelven dos partes y en la que una por su voluntad adquiere compromisos o se obliga a determinadas consecuencias jurídicas que pueden ser producto de la ley o de las convenciones de las partes. Las categorías que se establecen en este acto contractual son de dar que se entienden la entrega de bienes o valores.

Hacer que equivale a la ejecución de actuaciones que su competencia le permiten encuadrados dentro de la ley para nuestro estudio el régimen

contractual, para nuestro estudio el contrato o convención lleva al efecto implícito de hacer esto a planificación, programación y ejecución de las obras y servicios y es en esta convención donde vienen a surgir los reclamos administrativos y las demandas contenciosas.

Los contratos o convenciones para nuestro caso también es oneroso en razón de que el ejecutor de obra va a cobrar para entregarla terminada a su patrono que es la entidad pública que ha generado la contratación.

4.3.3.1.- Obligaciones Contractuales.

El Sistema Nacional de Contratación Pública tiene su propósito cumplir con la ejecución de obras planificadas por el Gobierno pero todas dentro de los mandatos constitucionales y de la Ley y se llaman obligaciones contractuales porque nacen primer lugar de la Ley y luego de la planificación y programación de las obras publicas como nosotros sabemos llegará esta etapa de las obligaciones contractuales en el Régimen Público que equivale a cumplir una serie de exigencias previas, así las exigencias del Régimen Precontractual Público a través de los pliegos que se presentan en el Portal de Compras Públicas, luego cuando ha sido seleccionado el o la peticionaria la suscripción del contrato donde se especifican todas las reglas que van a cumplir las partes; para llegar a estas etapas debe cumplirse el proceso adecuado y táctico que inicia con la planificación luego cuando la iniciativa de la autoridad que gobierna y administra la entidad que mediante acto administrativo declara

unilateralmente pero que de inmediato trae sus efectos y entonces es el nivel asesor y el que aconseja, opina e informa sobre las pertinencias y más adelante los empleados y trabajadores son los encargados de ejecutar y estamos en la fase de realización de la obra pero en este momento si el ente público no puede hacerlo directamente debe utilizar el sistema contractual para la ejecución de las obras.

Las principales obligaciones que van dentro del contrato son:

El contratado o entidad está obligada a entregar la obra en la forma en la que ha sido planificada mediante acta entrega recepción con todos sus efectos, por su parte el contratante que es la entidad pública está obligada a pagar los valores previamente pactados sea en su totalidad o a través de las distintas etapas si ha existido anticipos pagarse los saldos previa a la liquidación y si existe la posibilidad de reajuste de precios también tiene que liquidarse.

En resumen las obligaciones contractuales constan en el texto del contrato y son obligatorias para las partes y cuando este convenio falla es cuando aparecen las reclamaciones administrativas o contenciosas que establecen verdaderas controversias que el servicio a la justicia tiene que solucionar en cuyas actuaciones entra obligatoriamente el Abogado ejerciendo sus diversas competencias

4.3.3.2.- Declaraciones de Voluntad.

La Legislación Civil en el Libro Cuarto se refiere a las declaraciones de voluntad con el propósito de arreglar quienes son los que se pueden obligar para con otro, como condiciones mínimas que genera la personería y la legalidad así:

La capacidad, esto es que la persona que en la Contratación Pública ingresa como oferente y puede ser beneficiado con ser adjudicatario, tiene que ser legalmente capaz y la legislación por mandato legal establece que todos somos capaces y las excepciones constituye formas de incapacidad como el ebrio consuetudinario, el toxicómano, el interdicto y las personas jurídicas; con esto se propone establecer la legalidad o personería de quienes intervienen respetando también los Principios Constitucionales.

Constituyen parte de las declaraciones de voluntad las circunstancias a las que el contratante se sujeta o las cláusulas contractuales donde es relevante su consentimiento esto es en asumir todas las consecuencias que van a producirse en el Sistema Nacional de Contratación Pública y que este consentimiento tenga una fuerza de voluntad por su propia convicción y que no adolezca los llamados vicios del consentimiento que son el error, fuerza y dolo. El error significa la equivocación, la fuerza significa la intimidación y presión para la suscripción de contratos y el dolo a la intención deliberada de causar daño; entonces la declaratoria de voluntad se concreta en que para asistir a un

contrato se lo hace con absoluta voluntad y sin presiones de ninguna naturaleza.

La declaratoria de voluntad tiene sus connotaciones jurídicas, y para que se dedica el contratado es a la ejecución de obras y servicios donde se destaca o desprende este acto jurídico, surge como producto de un objeto lícito como sería en nuestro caso un trabajo muy importante que está previsto y garantizado por la Constitución y las leyes de la materia.

Es parte de la declaración de voluntad en que la actuación de la administración entra a contratar personas naturales o jurídicas para que realice las obras sustentadas en las causas lícitas que es parte del quehacer de la Contratación Pública.

También incluye que la ejecución de obras y servicios resuelta en un contrato, debe tener una causa lícita que en esta investigación es fácil encontrar si la contratación tiene como propósito incursionar en actividades que por mandato de la ley tiene que cumplir el Estado y los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

En cuanto a idoneidad y capacidad de las personas lo lleva al suscriptor contratado a demostrar la obligación así mismo sin la autorización de otras personas o cumplir amenazas en el Sistema de Contratación Pública.

En resumen la declaratoria de voluntad se sustenta siempre con las exigencias que regula la ley y que le permiten a más de atender a lo previsto en la Ley a cuidar el dinero del Estado mediante la utilización correcta de la Contratación Pública a base de las nuevas normas que hable el Derecho Constitucional.

4.3.3.3.- Efectos de las Obligaciones.

En la Contratación Pública se generan las obligaciones que cada una de las partes tiene que cumplir y generalmente son tomadas de conformidad con la Legislación Civil.

Lo que se ha pactado en el contrato tiene el efecto de una ley y su invalidación puede darse por mutuo acuerdo o generalmente por motivaciones que nacen de la ley pues en estos contratos entra en juego el dinero público y como consecuencia sujeto a controles por organismos del Estado.

Entre otros de los efectos tenemos que en la Contratación Pública que cumple todas las solemnidades de Ley, su ejecución siempre es de buena fe y por lo mismo la ejecución no solo implica a los contenidos del contrato sino a sus derivaciones que tiene íntima relación con el objeto principal, esto facilita que los contratantes y contratados cumplan estrictamente la Ley incluso en sus derivaciones que surge de la naturaleza misma del contrato, en la practica la participación del sistema informático evitan aptos de corrupción y se aproximan a la máxima imparcialidad de adjudicación de las obras.

Entre otros efectos de las obligaciones podemos identificar la responsabilidad de carácter leve en los contratos cuyo efecto reporta beneficio reciproco a las partes como en la Contratación Pública ambos se benefician el contratante con la adjudicación de la obra y el pago que hace, el contratado recibe como beneficio haber sido seleccionado para ejecutar la obra y a su vez se margina su utilidad con el trabajo que ante todo es técnico y planificado y reporta grandes inversiones por parte del contratado.

El deudor o ejecutor de la obra no es responsable de los casos fortuitos salvo que estos se reproduzcan por incumplimiento del contrato y la demora en las ejecuciones de la obra. O el caso fortuito que se produzca por su culpa ya que son fuerzas extrañas a las partes que impiden el curso normal y los tiempos de ejecución de la obra.

Ya en una controversia la prueba de la diligencia o cuidado en la ejecución de obras incumbe al que debía emplearlo en cambio en la prueba del caso fortuito corresponde demostrar a aquella persona que alega.

Como se dijo en la Contratación Pública la obligación es de hacer y trae como efecto cuando el contratado se demora en ejecutar y realizar la obra a ser sancionado o reconocer indemnizaciones o ejecutarse las garantías pero también está en las condiciones el contratante de pedir autorización para hacer

ejecutar las obras con otras personas y que en este caso el deudor le indemnice por los perjuicios causados.

En la Contratación Pública el incumplimiento de las obras produce la situación de hacerse efectiva las garantías a manera de indemnización para ello previamente se fijan los tiempos y las etapas que tiene que cumplirse.

Si la obligación como en el presente caso es de pagar valores al ente público contratante el contratado la indemnización por la demora se sujeta a las reglas previstas en el contrato.

En resumen tanto el contratante como el contratado al estar sujetos a los efectos de las obligaciones, cuando estas no han cumplido entramos en la tarea de reclamar judicialmente la sustitución de los derechos pero para ello previamente nos vamos a la sustanciación de reclamos administrativos porque así lo determinan las normatividades.

4.3.4.- Incorporación del Reclamo Administrativo a lo Judicial.

El Sistema Judicial tanto administrativo como contencioso se sustenta en el principio de contravención donde las partes tengan la oportunidad de presentar las argumentaciones y sus tesis contrapuestas. Desde la antigüedad y a los postulados del legislador del Derecho Romano Ulpiano se menciona vivir honradamente no hacer daño a nadie y dan a cada uno lo que es suyo; esta

última expresión es la que acredita el sistema judicial de carácter general pero es la realidad de acuerdo a nuestra legislación existe trámites judiciales con el sector público como en el Sistema Nacional de Contratación Pública cuando un reclamo administrativo es tramitado y sustanciado ante la propia autoridad que fue la que convocó y al contratante, por ello la designación de esta parte del trabajo donde investigamos la falta de imparcialidad en la justicia y por lo mismo la circunstancia de que pase a un juez imparcial todas las controversias de la Contratación Pública.

Actualmente los reclamos administrativos se sustancian ante la propia administración que convocó a la ejecución de obras públicas. En el artículo 102 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública se inicia con el tratamiento de las reclamaciones y recursos administrativos esto es según nuestro criterio no existe imparcialidad y no se cumplen los Principios Constitucionales del sistema procesal necesitando trabajar por la búsqueda de la justicia imparcial.

4.3.4.1.- Contratación Administrativa.

La contratación administrativa es una forma de ejecutar las obras y servicios a favor de la colectividad y se llama así porque predominan los intereses de la administración aunque en la práctica el sistema contractual se rige por las normas del Código Civil con todos sus efectos.

Las obras también se realizan en forma directa pero hemos analizado que el sector público carece de los elementos indispensables para la ejecución de dichos trabajos, surge entonces obligatoriamente incursionar en la contratación administrativa.

Al respecto el artículo 75 del Estatuto de la Función Ejecutiva dice *“Art. 75.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables”*²⁹

De la transcripción se establece que la contratación administrativa existe la declaratoria de voluntad de las partes en nuestro caso el de la administración que requiere que ejecute dichas obras; como dicho texto contiene las reglas mínimas para su validez es evidente que trae efectos jurídicos que las partes tienen que cumplir pero hay que destacar que una de las partes se halla en el ejercicio de la Función Pública lo que caracteriza a esta como Contratación Administrativa.

En cuanto a su estructura responde siempre al Principio de Legalidad y se pronuncian por la utilización de las normas jurídicas aplicables como sería la utilización de los contratos previstos en el Código Civil. La suscripción del

²⁹ ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Art. 75.

contrato administrativo siempre nace de la Ley y constituye el ejercicio de la potestad pública pero cuando decimos que trae efectos jurídicos significa que el contrato se asimila a la Ley entre las partes pero también es objeto de impugnación con todo ente administrativo. En la investigación se propone destacar que muchos problemas derivados del contrato administrativo pueden ser discutida ante las autoridades administrativas, y luego con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Al efecto el artículo 76 de ERJAFE dice: “-*FORMACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- DE LOS ACTOS SEPARABLES.- En la formación de los contratos administrativos hay dos fases: la precontractual y la contractual o de ejecución. A estas fases concurre también todo potencial contratista desarrollando determinadas actividades jurídicas. Los actos, los hechos, los reglamentos y los actos de simple administración, producidos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. A ellos son aplicables en consecuencia las normas de procedimiento administrativo tanto para la formación de la voluntad administrativa como su impugnación*”³⁰.

Se establece de la transcripción que el contrato administrativo tiene su acto de formación a través de actos separables; como se establecen dos fases para ir

³⁰ ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINSTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Art. 76.

estableciéndolos intereses en la administración así la precontractual que establece aspectos previos que más adelante los propios contratantes lo deciden, y la fase contractual que si bien sería la suscripción del contrato sin embargo estaríamos abocados a reunir todos los documentos con el carácter de previos y pueda celebrarse más adelante el contrato definitivo. En esta fase precontractual se deben cumplir las regulaciones del contrato, la determinación de actividades y el desarrollo de las actividades en base de la Ley.

El artículo 77 del ERJAFE cuando se refiere a la impugnación: *“IMPUGNACION.- Las diferentes manifestaciones jurídicas que han intervenido en la formación y ejecución de un contrato administrativo son susceptibles de ser impugnadas en sede administrativa o judicial de conformidad con este estatuto y la ley respectiva. En general y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia privativa y exclusiva para conocer y resolver judicialmente todos los aspectos derivados de y relacionados con todos los contratos administrativos”*³¹; de la transcripción si es asimilado a un acto administrativo la Constitución establece en el artículo 73 la forma de impugnar pero por mandato de la Ley, un contrato administrativo es también objeto de impugnación como los de Contratación Pública dentro de la propia autoridad en el tribunal contencioso administrativo pero cuando se tramita ante la autoridad

³¹ ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Art. 77.

administrativa nosotros entendemos que va direccionado a favorecer los intereses de la administración y en deterioro del contratista que ejecuta las obras de manera que surge la urgencia de incorporar ante una autoridad imparcial las discusiones de estas contiendas.

4.3.4.1.1.- Tramites Precontractuales.

Dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública existen dos fases dentro de la contratación así:

La fase precontractual y la fase contractual al respecto el artículo 23 de la Ley dice: *“Estudios.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad. Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Instituto Nacional de Contratación Pública. La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad*

*solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación*³²; de la transcripción el legislador ha creído conveniente de iniciar las obras publicas e incursionar en la fase precontractual está obligado a cumplir situaciones de carácter técnico así: la ponderación en el uso de la técnica para definir las obras a realizarse y establecer los estudios de toda orden que va complementado con la planificación y programación de obras y la decisión definitiva donde tiene que ubicarse, determinando las especificaciones y sobre todo ser parte de la contratación pública dentro del plan anual que se establece con estos propósitos.

En la ejecución los diseños es ordenamiento que debe contra toda obra pública de la desagregación tecnológica que se relaciona con la participación nacional o local y donde está la opinión obligatoria del Instituto Nacional de Contratación Pública.

Al referirnos a la Contratación Pública y a los trámites precontractuales es que los interesados en participar están obligados a cumplir determinadas reglas previas todo con el uso del sistema informático capaz de que la autoridad que solicita la ejecución de obras pueda informarse de estos requisitos previos.

³² LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA..

El Sistema de Contratación Pública a través de la Contraloría ha establecido los modelos de documentos precontractuales y sus formularios e instructivos así tenemos: la convocatoria; instrucciones para los oferentes; proyecto de contrato; especificaciones generales y técnicas; planos; valor estimativo; plazos; equipamiento y principios y criterios para la valoración de las propuestas y archivo formularios; y modelo de formularios; el modelo sirve para una licitación o concurso de ofertas.

Para nuestro estudio la tramitación precontractual puede generar reclamaciones que son tratadas por la propia autoridad que convoca a la ejecución de obras y prestación de servicios situación que no concuerda con lo relacionado con los principios constitucionales que generan las garantías y derechos de las personas y la tutela judicial pues si se trata de defender la actuación de la administración pueden resultar afectados quienes se presentan como oferentes en la Contratación Pública.

4.3.4.1.2.- Tramites Contractuales.

Una vez cumplidos los tramites precontractuales y entregada la información al portal de compras públicas los interesados en realizar cobras publicas esperan los resultados esto es la decisión de la entidad que a través del funcionario autorizado y en algunas instituciones y por resolución de la comisión de contratación publicase decide cual ha de ser el oferente triunfador y se le notifica para que pueda continuar con otra fase de la contratación que se

denomina tramites contractuales; en este evento se recoge toda la información, se presentan las garantías, se aprueba la aceptación de parte de la autoridad y luego se pasa a la suscripción del contrato el que contiene los requisitos del Código Civil y además la clausulas aparentes a esta clase de contrataciones.

Suscrito el contrato le corresponde cumplir a la entidad con la entrega de los fondos de anticipo o cuotas de avances de trabajo así mismo se presenta la fiscalización a través de la verificación de obras por parte de los técnicos de la entidad que ha realizado el contrato. Como se trata del egreso del dinero público es obligación del responsable de la entidad contratante verificar y exigir todos los requisitos que necesita la Contratación Pública y que tiene por objeto la imparcialidad y el manejo correcto de los fondos públicos.

Como es de esperarse y al haber algunos oferentes para la ejecución de la obra existirán personas que no están de acuerdo con la decisión que ha tomado la autoridad y se creerán con derecho de reclamar en razón que el contrato suscrito es de carácter administrativo de acuerdo a la Constitución es impugnabile en la vía administrativa y contenciosa de tal manera que el afectado interpondrá los reclamos que se haya asistido y la autoridad en esta caso se convierte en juez y parte para defender la decisión que ha tomado y a su vez resolver la pugna que se presenta ante la adjudicación de obras a otras personas.

En los tramites contractuales y una vez suscrito el contrato está sujeto a los procesos de fiscalización debiendo dar el contratista todas las facilidades para

la fiscalización si la decisión es contraria a los intereses de los contratantes que se hayan afectado pueden interponer la Acción Contenciosa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De tal manera que los tramites contractuales generan controversias administrativas y contenciosas que son resueltas por las autoridades competentes.

4.3.4.1.3.- Efectos y Reclamos.

En el Sistema de Contratación Pública y al existir algunos interesados que participan a través del Portal de Compras Públicas al no ser beneficiados de la ejecución de obras se ha previsto que la decisión que toma la autoridad contratante trae algunos efectos jurídicos que son susceptibles de reclamación; así algunos oferentes que creen que la oferta de ellos es la más conveniente para el sector público y sin embargo no ha sido calificada; que otros que suponen que la adjudicación de obras no se ha realizado con legalidad y transparencia; así mismo hay personas que suponen que la adjudicación de obras se ha realizado con dedicatoria sin considerar el criterio técnico y el precio favorable para el sector público; eso es la decisión general una serie de conjeturas que lo llevan al afectado a presentar la reclamación.

Actualmente el régimen de reclamaciones en el ámbito administrativo esta dado porque el ejercicio de la competencia lo tiene la propia autoridad que promovió el concurso al pueblo en general por medio del sistema informático.

Como hay posibilidad de reclamar los afectados aplican las normas previstas en esta la del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que ha regulado los tramites que se producen entre la administración y los administrados.

Pero como se trata de actos administrativos incluido el contrato que los suscribe el sector publico hay la posibilidad de impugnar o protestar a través de lo que establece el artículo 173 de la Constitución.

El artículo 102 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública trata acerca de los reclamos: *“Reclamaciones y Recursos Administrativos.- Los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las dos entidades previstas en el artículo 1 de la presente Ley por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán el derecho de presentar las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crean asistidos, de conformidad con la Ley. La reclamación o recurso presentado no suspende la ejecución del acto impugnado. De la resolución que tome la entidad se podrá presentar demanda contenciosa administrativa”*³³.

De la transcripción se encuentra quienes son los potenciales reclamantes ósea las personas naturales o jurídicas identificadas como oferentes; la afectación

³³ LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA.

puede ser producto de tramites contractuales y precontractuales y cuando declara la posibilidad de impugnar cuando se ha mencionado con que ley será, sabemos que el Estatuto se aplica en estos casos por tratarse de efectos jurídicos administrativos. En cuanto a la Contratación Pública y una vez adjudicada la obra estos reclamos no pueden paralizar la ejecución de la obra adjudicada con el propósito de que el ente público pueda cumplir con la planificación y programación en razón de que está en riesgo el dinero público que por ser su naturaleza puede perderse o dispendiarse.

En cuanto al tiempo para resolverse se sujeta a regulaciones previstas en la ley así los oferentes tiene cinco días contados al otro día de la notificación con la adjudicación; existen cinco días para que la autoridad receptora del reclamo califique el recurso como precedente y en el término de 15 días contados a partir de la aceptación a trámite debe producirse la resolución.

Como se observa esta sustanciación es rápida y si de nuevo pierde el afectado le queda el camino de la acción contenciosa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En resumen la adjudicación genera algunos problemas jurídicos que son resueltos por la propia autoridad en forma direccionada, por lo que requerimos no la absoluta imparcialidad sino esta direccionada a defender sus actuaciones

por ellos nuestra propuesta de que sea un juez imparcial el que atienda las reclamaciones del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.3.5.- Principios Constitucionales Judiciales.

El artículo 169 de la Constitución de refiere al sistema procesal cuando menciona y manifiesta que servirá para proveer de justicia sustentada en principios básicos que siendo estudios doctrinarios analizados, sin embargo se han incorporados como normas en la Constitución y que le da la operatividad a la tramitación.

Los Principios Constitucionales por su naturaleza gozan de superioridad y las normas que se oponen no pueden ser aplicadas para dar paso a la superioridad por ellos cada funcionario está obligado a respetar estas declaraciones de carácter general que motivan el ejercicio de la jurisdicción administrativa y contenciosa. Además existen otros principios que se circunscriben pero que se refieren a la actuación de la Función Judicial.

4.3.5.1.- Imparcialidad en el Debido Proceso.

La Constitución aprobada mediante la voluntad popular en las urnas en su artículo 169 se refiere al sistema procesal ecuatoriano y establece los principios en los cuales se sustenta la actuación judicial, donde se menciona que se hará efectiva las garantías del debido proceso, dentro de este se haya el Principio de Imparcialidad con el cual permite a las partes litigar en igualdad de

condiciones y que el juzgador actúe en base a las constancias procesales y las pruebas aportadas por las partes.

Además por la absoluta independencia y autonomía que tiene la Función Judicial ninguna autoridad extraña puede intervenir en el sistema procesal ni tampoco sugerir o recomendar que los resultados favorezcan a una de las partes puesto que la imparcialidad permite actuar con absoluta responsabilidad en cuanto a pronunciar la sentencia únicamente administrando justicia y entregando a cada cual lo que es suyo además que esta tiene que cumplirse por cuantos los sistemas de control instrumentados por la Función Judicial han obligado que los juzgadores no puedan inclinarse por ninguna de las partes y para precautelar este principio se ha instituido el sistema de la excusa por las causas justificadas o la recusación para extrañarlo al juzgador que tiene compromiso con una de las partes; en la excusa el propio juez conoce que tacita o directamente tiene interés en el proceso por lo que se excusa inmediatamente en el caso de la recusación quienes creen que pueden hallarse afectados por falta de imparcialidad promueven el juicio de recusación para extrañarlo del procedimiento.

Estas formas reguladas en la Ley nos orientan a saber que como todo ser humano puede tener interés alguno de las tesis que se disertan pero que gracias a la recusación podemos lograr la imparcialidad en el despacho de los procesos.

En nuestra investigación hemos encontrado que quien resuelve los reclamos administrativos con motivo de la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública el juzgador administrativo es el propio contratante de la obra y a su vez el encargado de resolver las reclamaciones que se producen entre el contratista y el contratante lo que nos demuestra que no existirá imparcialidad sino que la resolución será direccionada a beneficiar a una de las partes.

En el régimen de reclamaciones administrativas en aplicación al Estatuto de la Función Ejecutiva tiene relación con los reclamantes que en este caso son los contratistas y la administración que es la que contrata necesita obligatoriamente otro sistema de juzgamiento cuando hay reclamaciones y este ha de ser independiente por eso sugerimos que las partes deben someterse a un juzgador imparcial.

4.3.5.2.- Simplificación, Celeridad y Eficacia.

En el artículo 169 de la Constitución al referirse al sistema procesal como modo de dar servicio a la justicia se ha previsto tres principios básicos así:

La Simplificación cuyo propósito es que los juicios o procesos en lo formal no contengan actuaciones que innecesarias o formales que nada inciden en la esencia de la justicia y advierte a los juzgadores y administrativos que en lo formal los procesos deben contener únicamente lo esencial de la controversia;

pues en la práctica que se ha visto que determinados funcionarios que en lugar de facilitar los trámites imponen por su cuenta formalidades no consta en la Ley o que por alguna vez por costumbre se venía realizando pues se ha visto procesos cargados de muchas páginas que contienen documentos ajenos a la controversia y que los operadores judiciales le dan valoración causando perjuicios a los litigantes.

La Constitución se pronuncia porque estas malas prácticas serán desterradas y en la sustanciación se mantenga únicamente aquellos que están previstos en la Ley.

La Celeridad a través de este principio se propone que los funcionarios judiciales devenguen sus remuneraciones y que los tramites no se represen sino que fluyan rápidamente anteriormente tramites muy sencillos se encontraban sin despacho por negligencia del juzgador o secretario sin importar los objetivos ni fines de los litigantes.

Actualmente a través de este principio los juzgadores están advertidos que la demora en el despacho de los procesos tiene un responsable que puede ser sancionado en formal administrativa, civil y penal y algo mejor la aplicación del principio de repetición. El Código Orgánico de la Función Judicial autoriza para que los jueces de oficio despachen los procesos basados justamente en el

principio de celeridad, sin embargo no utilizan estas regulaciones y se mantiene sin cumplir la Constitución aplicando las leyes secundarias.

Por ello la legislación ha previsto formas coercitivas a fin de que se cumpla este principio que no solo tiene que analizar lo formal sino el éxito de la función judicial para despachar rápidamente los procesos.

En cuanto a la Eficacia que es el propósito del Estado entregan una justicia sin vulneración de derechos esto nace no solo de la preparación y capacidad de los juzgadores sino también del servicio a los ciudadanos y el hecho de que la justicia llegue con prontitud a sus destinatarios basados en el Principio de Legalidad en la que los juzgadores a entregar justicia lo hacen por el Derecho Positivo ya que en nuestro medio no se aplica el derecho de costumbre y todo está previsto en la Ley de tal manera que la eficacia se refleja en la aplicación de las normas subjetivas y objetivas que regulan en nuestro caso la Contratación Pública y otros problemas que son subsidiarios que son parte de la estructura integral del Estado. La eficacia siendo parte de la prestación de justicia requiere que las resoluciones o fallos tengan su objetivo de entregar lo que es de cada cual siempre apegados a la ley y a los resultados que estos producen en la ejecución inmediata de las sentencias.

4.2.5.3.- Contradicción e Igualdad ante la Ley.

La Contradicción es un principio reconocido en la Constitución en la parte que se refiere la Función Judicial en el artículo 168 numeral 6 que dice: “La

sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”³⁴; de la transcripción tenemos que hace una proclamación acerca de la necesidad de introducir el sistema oral en todas las materias que imparte la administración de justicia dándole una modalidad especial y reglas claras en la que se debe de cumplir todos los principios que regula la Función Judicial, para nuestro caso nos dice que el sistema oral al desarrollarse bajo el sistema procesal estos responden entre otros al Principio de Contradicción y Dispositivo con el cual ordena que todos los procesos se han de tramitar practicando la contradicción que tiene como objeto la discusión de tesis contrapuestas esto es mientras una de las partes afirma algo la otra también se pone con sus respectivos argumentos; claro que hay injusticia administrativa, la contradicción se produce con el sector público sin embargo por ser un Principio Constitucional debe cumplirse para demostrar la verdad, en este principio no hay limitaciones de ninguna naturaleza para las partes y pueden alegarse sus puntos de vista en derecho de la mejor manera y avanzamos a encontrarlas en la contestación tanto de un reclamo administrativo como contencioso; y en la etapa de la prueba donde hay que cumplirse las actuaciones de petición de término de prueba; concesión del mismo, presentación de las pruebas por parte de los afectados, el despacho en las pruebas y la actuación en las pruebas en aplicación de estos principios los juzgadores están comprometidos en obligar la práctica de actos procesales

³⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 168, Numeral 6.

para lograr la materialización del mismo; también existe contradicción en la audiencia que los reclamos administrativos tienen previsto antes de resolver donde los afectados exponen sus argumentos en la audiencia; se ha dicho que las pruebas son las que determinan quien ha demostrado la verdad.

En cuanto al Principio de Igualdad dicta la Ley el artículo 11 N° 2 de la Constitución proclama que toda persona goza de iguales derechos y será condenada toda discriminación por edad, sexo, genero, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, etc.; el Estado queda obligado a adoptar medidas de acción para combatir todo acto discriminatorio. En cuanto a la igualdad como principio constitucional y que es parte de la Función Judicial tiene como propósito que las partes litigantes lo hacen en igualdad de condiciones y que no se direcciona a favor de una de ellos; en la actualidad al no existir un órgano que tramite las controversias judiciales quedaría como simple enunciado ya que la igualdad no se practica en toda su verdadera esencia en todos los ámbitos y en la función pública se inclinan a favor del empleado y en contra del administrador. La Igualdad trae consigo que el juez actúe fríamente en establecer la justicia de acuerdo a la Ley procesal y otros argumentos jurídicos porque de lo contrario si se inclina por una de las partes está cometiendo el delito de prevaricato; en algunas materias como la tributaria el principio de igualdad trae más bien desigualdad porque los contribuyentes no tienen la misma calidad que las personas que han acrecentado la riqueza o capacidad económica, se produce esta desigualdad ante la Ley cuando se pretende al

mismo contribuyente exigir prestaciones que no corresponde; pero si tienen iguales hechos económicos tendrá el Principio de Igualdad en tributación porque tiene el mismo trato de Régimen Tributario.

En relación a nuestro estudio los Principios de Contradicción e Igualdad ante la Ley nuestra pertinencia en estudiarse por cuanto a la administración le corresponde ejercer justicia administrativa y los superiores más bien son demandados por hechos económicos que no están justificados.

La Igualdad ante la Ley como principio constitucional establece reglas claras con lo que se puede garantizar la seguridad jurídica pero al existir elementos con los que incumplen los postulados de la Constitución han quedado como simples enunciados, aclarando que el Principio Dispositivo que esta junto al de contradicción señala que la Administración Pública no actúa nada sino está previsto en la Ley para garantizar el Principio de Legítima Defensa.

4.3.6.- Necesidad de lo Judicial.

El Sistema Nacional de Contratación Pública contemplado en la legislación a previsto que las disputas que se pueden dar entre el contratante representante de una entidad y el contratista persona natural o jurídica a previsto que las reclamaciones de carácter administrativo se tramiten dentro de la misma administración teniendo que actuar como juez y parte lo que trae duda de la imparcialidad de quienes entran a litigar es un problema de la sociedad y de la

Contratación Pública; en esta investigación hemos iniciado este tratamiento con el título de necesidad de lo judicial para analizar que siendo una controversia donde se discuten intereses de dos partes como es la Administración Pública y personas naturales y jurídicas no puede haber imparcialidad porque de alguna manera el juzgador que es contratante va a direccionar su comportamiento a la entidad pública y hasta cierto punto el reclamante se queda en la indefensión de tal manera que nuestra idea progresa porque conviene a los servicios de justicia que sea una autoridad ajena a la Contratación Pública la que deba conocer y sustanciar la reclamación administrativa derivado de la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública. Si las controversias aunque sean administrativas se las somete a conocimiento de un juzgador sea administrativo o contencioso fuera de la entidad contratante estarían cumpliendo el Principio de Igualdad ante la Ley puesto que reclamante y reclamado se someterán a una autoridad imparcial.

El artículo 169 de la Constitución establece el sistema procesal ecuatoriano y entre sus objetivos se dice que es para conseguir justicia y hacer incluso hincapié en los principios a aplicarse.

Si la controversia sale de la administración la decisión será exclusivamente un derecho y no es situaciones personales o de grupo y estará garantizado por el ejercicio de la potestad pública donde no existirán compromisos de ninguna manera.

La Administración Pública contratante por más esfuerzo que haga siempre tendrá un apogeo a lo que hace la administración y por lo mismo lo judicial viene a buscar la imparcialidad y el efectivo servicio a la población.

4.3.6.1.- Evitar el Ejercicio de la Facultad Resolutiva.

Al entrar las controversias administrativas a conocimiento de una autoridad imparcial que no tiene compromisos con las partes estaríamos garantizando el servicio a la justicia y la administración cumpliría otros fines y no el papel de juez y parte. Si arrancamos de plano la potestad de administrar justicia en el sistema administrativo y lo pasamos a judicial es indiscutible que en lo que se refiere a la controversia del Sistema Nacional de Contratación Pública se evite del ejercicio de la facultad resolutiva pues la administración en sus campos de acción bien diferidos quedaría a un lado la facultada resolutiva puesto que esta quedaría sujeta a los juzgados administrativos que deben funcionar independientes de la administración entonces quedarían liberados de poder realizar actos de justicia resolutiva de la administración tributaria.

Para las resoluciones o sentencias estarían en el ámbito de la autoridad nominadora que más bien a esta propuesta tendrían que concurrir y que estos concursos sirven a la sociedad.

La administración quedaría cumpliendo sus fines específicos y olvidaría la calidad de Juez Administrativo mientras las otras facultades que tiene la

administración serían muy útiles a los fines públicos la facultad resolutive estaría cuestionada y solo quedarían la reglamentaria, la sancionadora y el ejercicio de administrar justicia pasaría a otra autoridad.

Finalmente esta idea de darle pureza a las resoluciones administrativas en el sistema de Administración Pública esta dada por una serie de cuestionamientos a la aptitud del administrador.

4.3.6.2.- Acción del Juez y Partes.

Hemos planteado la necesidad de lo judicial para las controversias derivadas del Sistema Nacional de Contratación Pública es con el propósito de mantener la imparcialidad en la tramitación y resultados del reclamo en razón de que en otro escenario las cosas son distintas pues en nuestra idea tendríamos la participación de un juez ajeno a los intereses de las partes; pues las partes también se hallan en un punto imparcial donde no tienen ningún direccionamiento; porque tal como está regulado es a la propia autoridad que realiza la contratación la que le corresponde resolver en tanto que lo judicial tendríamos la participación de un juez de derecho que actúa únicamente a base de las tesis contrapuestas de las pruebas que aportan las partes y utilizando el principio de contradicción donde cada una de las partes con absoluta libertad hacen valer sus derechos en la instancia judicial.

Actualmente las reclamaciones administrativas a nuestro criterio de este error donde quien se halla cuestionado por sus actuaciones le corresponde resolver

donde queda la duda que no haya imparcialidad y sobre todo no se ha cumplido con los principios constitucionales. En un proceso judicial las partes concurren en igualdad de condiciones a hacer valer sus derechos porque tanto la administración contratante como el contratado persona natural o jurídica en una contratación pública tiene sus respectivos intereses así la autoridad de ejecutar las demás planificadas, en tanto que el contratista realiza la obra y con su esfuerzo tener rentabilidad o ganancia; siendo así los efectos que produce un contrato de esta naturaleza tiene su diferencia pues el sector público está sujeto a los contratos de las autoridades respectivas entre las cuales se haya la contraloría por tratarse del dinero del pueblo ecuatoriano, en cambio el contratista tiene una responsabilidad única de hacer bien las obras y cumplir con el Régimen Contractual.

La Función Pública o los empleados que llevan adelante este sistema de contratación ahora son seleccionados a quienes se les entrega una clave para manejar el Portal de Compras Públicas pero en cuanto a las reclamaciones el que hace frente es el responsable de la administración.

Presente el juez en un proceso de esta naturaleza tiene que ejecutar todas las sanciones y solemnidades que una controversia demanda investigar los hechos y al final entregar la razón a quien la tiene. El actor que es persona natural o jurídica es quien se halla afectada por las decisiones de la administración y en esta controversia actúa reclamando los derechos que cree que son afectados;

por su parte la administración pública concurre a atender los requerimientos del actor manifestando que su actuación está dentro de lo legal y los controles pertinentes.

Si fuera el juez el que tuviera que resolver se auxilia de conocimientos técnicos, peritajes e informes y respetando la Ley, lleva implícito entregar la razón a quien la tiene para precautelar los intereses del pueblo.

4.3.6.3.- Consecuencias de los Jueces Constitucionales.

La Constitución al referirse a las Garantías Constitucionales regula una serie de acciones que tienen un trámite constitucional como la Acción de Protección, el Habeas Data, el Habeas Corpus, Acción de Acceso a la Información, Acción por Incumplimiento y Acción Extraordinaria de Protección con el propósito de reparar los daños causados a los ciudadanos en esta relación entre la administración y los administrados y para sustanciar y tramitar todas estas acciones todos los jueces de la Función Judicial frente a una de estas acciones se transforman en jueces constitucionales y por ello con una jerarquía muy especial para solucionar en forma inmediata las acciones de esta naturaleza.

Si se sometiera a la decisión de los Jueces Constitucionales las controversias administrativas derivadas de la aplicación del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendríamos una respuesta rápida a las afecciones que pudieran resultar. Por ello hemos fijado como un ítem de estudio las

consecuencias de los jueces constitucionales para resaltar el servicio inmediato la aplicación de la Constitución en sus Principios de Imparcialidad, Contradicción, Debido Proceso, Dispositivo, Simplificación, Celeridad y Eficacia; además un Juez Constitucional tiene sus privilegios por cuanto aplica la Constitución de forma inmediata y directa sin sujetarse a otras reglas del procedimiento y entrega respuestas en base a la misma Constitución. En relación al Sistema Nacional de Contratación Pública un Juez Constitucional tendría q ocuparse del servicio a la colectividad sin perjudicar a quienes actúan como contratistas.

Actualmente como se haya regulado no hay participación de jueces ni ordinarios ni constitucionales sino que es el propio administrador quien resuelve la pugna que se puede presentar de acuerdo a lo establecido en la ley.

Por eso nuestra propuesta que estas acciones de reclamos que sean tramitadas ante un Juez Constitucional por la aplicación directa de sus principios y garantizar la imparcialidad de una controversia; pues por tratarse de inversiones de dinero público se necesita el máximo cuidado en el régimen de la contratación y al ser responsables los Jueces Constitucionales estaríamos en la aproximación de la justicia para beneficio del bienestar común.

Con este propósito se soluciona un problema que según se denuncia y se presume pueden tener vicios de consentimiento en la preparación y entrega de la justicia en el ámbito administrativo cuando el administrador actúa de juez y parte en una actividad de mucho costo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En el desarrollo de la presente tesis fueron considerados distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica.

5.1 Materiales Utilizados.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el Derecho Constitucional a ser juzgado por un Juez independiente, imparcial y competente, y la transgresión de este principio en el procedimiento administrativo de reclamo del acto de selección o adjudicación de un contrato público.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes al problema jurídico a investigar.

En cuanto a la doctrina, se utilizó libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia de Derecho Administrativo y de Contratación Pública, que por su experiencia y sapiencia, permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, para determinar la afectación que produce que el reclamo administrativo al acto de selección o adjudicación de contrato, sea de conocimiento de la misma administración pública contraviniendo el principio constitucional del Juez natural, y a la independencia e imparcialidad de la autoridad que debe resolver el reclamo.

5.2. Métodos.

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación jurídica, utilicé el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática jurídica que establece los Arts. 102 y 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que al establecer que el reclamo para impugnar el acto de selección sea de conocimiento de la misma Administración contraviene una de las principales garantías del derecho constitucional a la defensa, que es que se juzgue por medio de un Juez independiente e imparcial.

Los Métodos Inductivo y Deductivo: Nos ha permitido conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y el segundo partiendo de lo general a lo particular del problema, lo que permitió el

análisis de la información recopilada tanto teórica como empírica, para poder sintetizar los conocimientos sobre la problemática, así como para efectuar las respectivas conclusiones y recomendaciones.

El Método Descriptivo: Abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los efectos negativos que conlleva que el reclamo para impugnar el acto de selección sea de conocimiento de la misma Administración contraviene una de las principales garantías del Derecho Constitucional a la defensa, que es que se juzgue por medio de un Juez independiente e imparcial, ya que la Administración viene a ser juez y parte.

Así mismo para demostrar los resultados obtenidos se describirán mediante técnicas de estadística y gráficos para mayor comprensión del lector.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

La observación, el análisis y la síntesis efectuados, permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal.

Las técnicas utilizadas, fueron la Encuesta, nos sirvió para obtener información correcta del objeto a investigar, a través de la opinión de Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativas de la ciudad de Loja en una población determinada de treinta personas; para obtener información sobre aspectos importantes sobre el reclamo del acto de selección o adjudicación de un contrato público.

6. RESULTADOS

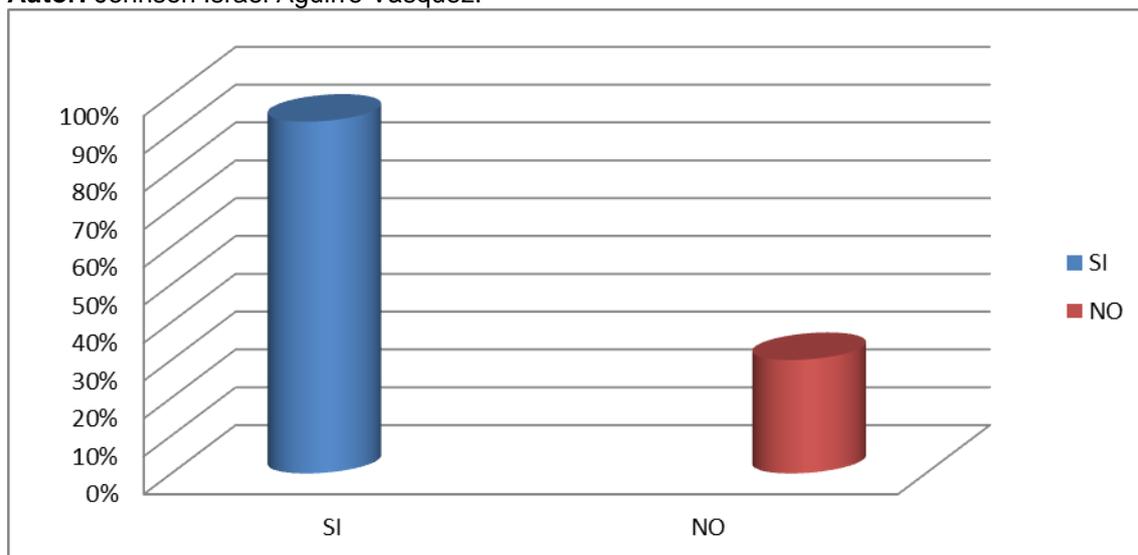
6.1.- Resultados de la Aplicación de la Encuesta.

1.- ¿Conoce que el Estado y las entidades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados para cumplir sus fines y funciones contratan la ejecución de obras por intermedio del Portal de Compras Públicas?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93%
No	2	7%

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativos de la ciudad de Loja
Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.



INTERPRETACIÓN:

A la primera pregunta 28 personas de las encuestadas que representan el 93% han contestado afirmativamente y 2 personas que representan el 8% lo han hecho de forma negativa; quienes responden afirmativamente están informados que el sector público tiene su justificación de ser en la dotación de obras y servicios pero que no lo pueden hacer por falta de recursos económicos y recurren a gestionar la Contratación Pública y ahora en forma especializada y ahora a través del Portal de Compras Públicas; los responden negativamente desconocen como el sector publico realiza las obras y servicios y son beneficiarios de las mismas y creen que la contratación es igual a la Contratación Pública.

Por nuestra parte nos ubicamos en quienes han contestado afirmativamente en razón de que nuestra investigación se inicia justamente en saber cuál es la forma de contratación y porque aparecen las controversias.

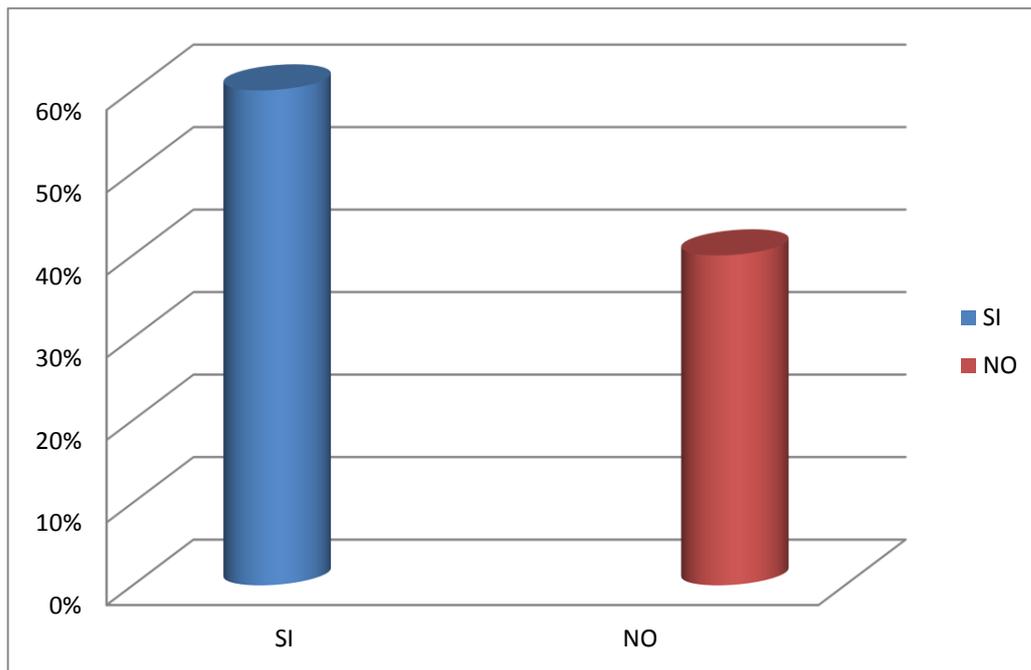
2.- ¿Conoce usted que el Régimen de la Contratación Pública se realiza por medios informáticos donde no hay opción de utilizar medidas de presión para ser adjudicatario?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	60%
No	12	40%

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativos de la ciudad de Loja

Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.



INTERPRETACIÓN:

Sobre la pregunta dos de las personas consultadas 18 responden afirmativamente lo que representa el 60% y 12 personas que representan el 40% lo hacen en sentido negativo, los que responden en sentido positivo conocen que ahora la Contratación Pública se hace a través de medios informáticos para evitar un tanto la corrupción o el palanqueo directo en la adjudicación de obras y sobre todo está pendiente la necesidad pública y de satisfacer con el menor costo las obras y servicios.

Los que responden en sentido negativo no han recibido la información que desde hace muchos años se ha venido utilizando la informática en la Contratación Pública y creen que el sistema anterior fue mejor para realizar las ofertas en la adjudicación de obras.

En lo que respecta a nuestro criterio estamos con la parte positiva por cuanto hemos investigado que el sistema anterior le permitía al contratista obtener favores y creen que con la contratación anterior tenían mejores efectos.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis positiva porque la forma de contratación para la obra pública con medios informáticos genera mayor imparcialidad pero no por eso se han terminado las reclamaciones administrativas porque estas se producen por equivocaciones del contratante.

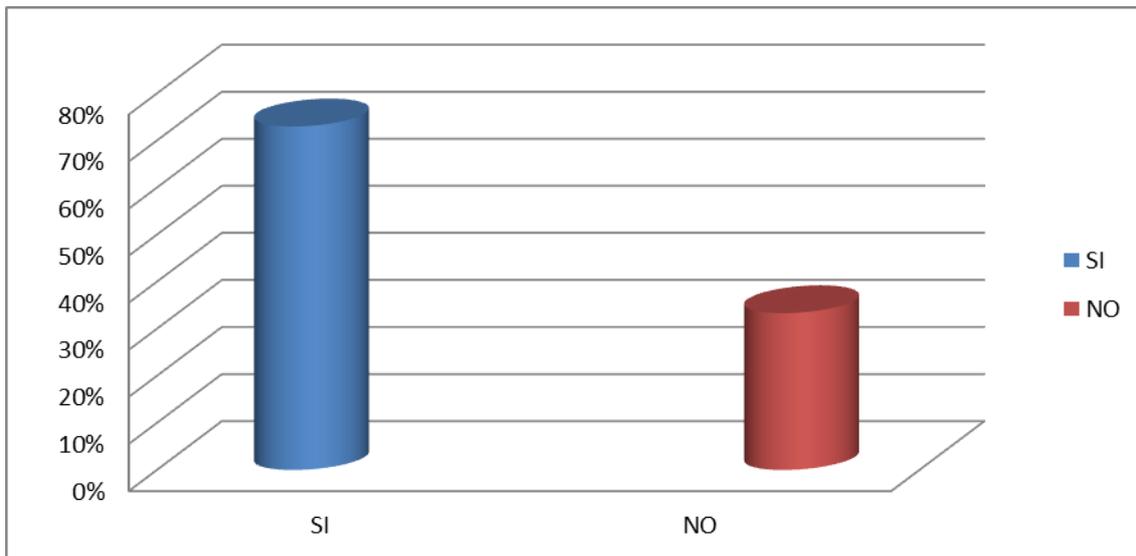
3.- ¿Conoce usted que a pesar de los sistemas modernos de contratación se produce discrepancias entre los contratantes y contratado adjudicatario debiendo resolverse ante la misma autoridad?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	8	27%

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativos de la ciudad de Loja

Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.



INTERPRETACIÓN:

Sobre la tercera pregunta de la muestra consultada 22 personas que representan el 73% responden en forma positiva mientras que 8 personas que representan el 27% lo hacen en sentido negativo.

Aquellos de la tesis positiva conocen que como toda obra humana está sujeta a errores, equivocaciones, aplicaciones equivocadas de la ley; se producen los reclamos o la manera de protestar por haber resultado perjudicados por una decisión administrativa esto es que existen discrepancias entre las partes de la contratación cuya protesta la resuelve la autoridad contratante.

Aquellos que responde negativamente desconocen que en la Contratación Pública se pueden presentar reclamaciones y que la misma autoridad contratante tenga competencia para resolver, actitud que no la consideran correcta porque actúan defendiendo sus intereses.

Aquellos que contestan negativamente desconocen que las discrepancias entre el contratante y el contratado las resuelve la misma autoridad y han creído que todo reclamo derivado de la Administración Pública lo resuelve el Instituto de Contratación Pública a nivel nacional.

Por nuestra parte estamos ampliamente de acuerdo con las afirmaciones que hacen los encuestados que responden afirmativamente que creen que al realizarse la contratación por el sistema informático ya no se pueden presentar reclamaciones; por nuestra parte por la formación académica que tenemos estamos con la tesis positiva que se refiere a las discrepancias entre el contratante y contratado que ahora recibe solución.

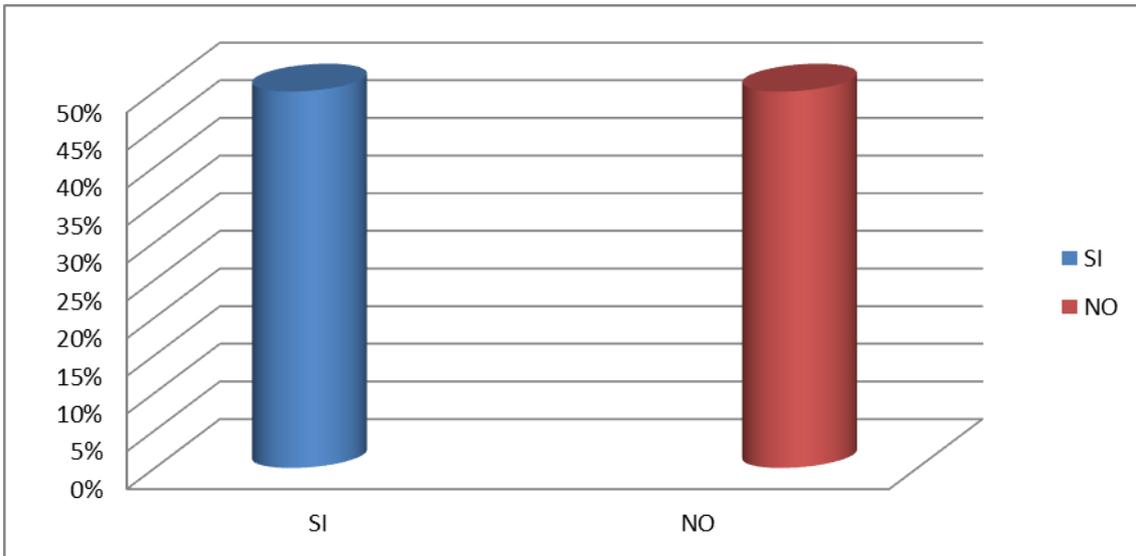
4.- ¿Conoce usted que las pugnas de interés entre la Administración Pública contratante y los contratados adjudicatarios en el ámbito administrativo lo resuelve el mismo contratante?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	50%
No	15	50%

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativos de la ciudad de Loja

Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.



INTERPRETACIÓN:

Sobre la pregunta cuatro 15 personas que representan el 50% han contestado afirmativamente y 15 personas responden de forma negativa que representan el 50%.

Los que responden afirmativamente han sido informados que cuando hay discrepancias entre la Administración Pública y el contratado la autoridad se instituye como juez administrativo y permite las pugnadas presentadas que de todas maneras van direccionadas a defender a la administración y sobre todo actúa como Juez Administrativo que no corresponde al debido proceso.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis positiva en razón de que el Juez Administrativo que en este caso es la autoridad contratante se haya discriminado porque no aparece con claridad el debido proceso

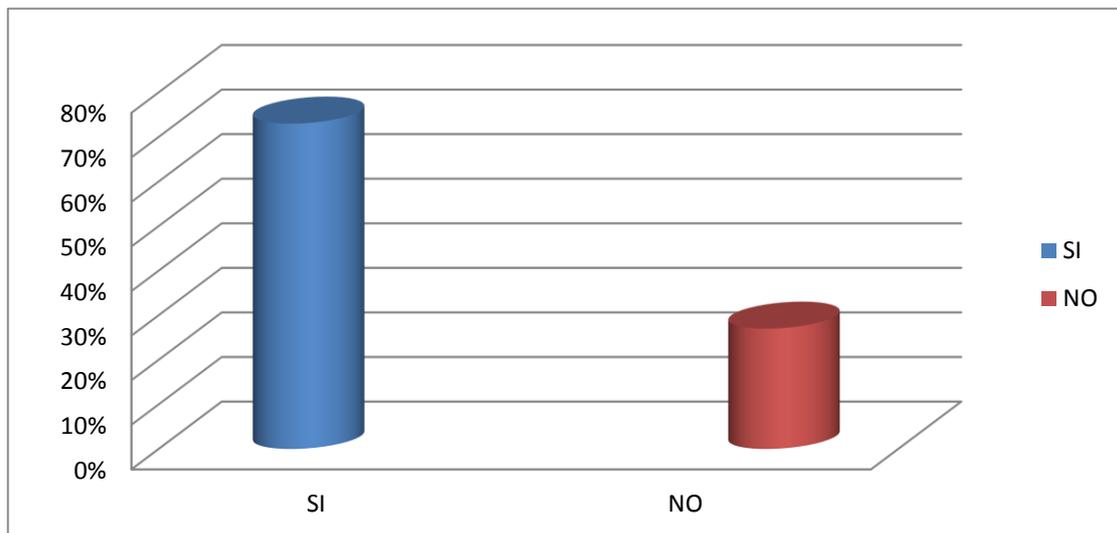
5.- ¿Sabe usted que para lograr la imparcialidad en el trámite de los reclamos administrativos derivados de la Administración Pública se requiere una autoridad administrativa o un juzgado de la Función Judicial para que encuentre la verdad con imparcialidad?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	8	27%

Fuente: Abogados en libre ejercicio, Servidores Judiciales y Administrativos de la ciudad de Loja

Autor: Johnson Israel Aguirre Vásquez.



INTERPRETACIÓN:

Sobre la pregunta cinco 22 personas de las encuestadas que representan el 73% han respondido positivamente en tanto que 8 personas que representan el 27% responden no en sus derivaciones.

Aquellos que responden positivamente han sido informados que las entidades requieren de autoridades imparciales en la ejecución de la contratación y se pronuncian porque se reforma la Ley y se ponga las reclamaciones en otro escenario para evitar la pugna que hay con las normas de la Constitución que establece en el debido proceso debiendo ser un juzgado el que será en la primera instancia y la Corte Provincial una segunda instancia.

Aquellos que responde negativamente desconocen que la Contratación Pública genera reclamos administrativos y que es la autoridad la que decide estas pugnadas no importa que pueda ser la misma autoridad administrativa incluso opinan porque se establezca un juzgado especial para estas controversias.

Por nuestra parte debido a nuestra investigación concordamos con la tesis positiva y estamos de acuerdo que la imparcialidad se logra sin que la autoridad contratante sea juez y parte porque eso afecta la validez del debido proceso.

7. DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de Objetivos.

Los objetivos que nos propusimos realizar en esta investigación fueron

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio Jurídico y Doctrinario de la ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública respecto a los reclamos administrativos que se generan con motivo de la contratación pública entre el sector público y las personas naturales o jurídicas.

Este objetivo se ha cumplido con el análisis del marco jurídico especialmente el estudio de la parte dogmática y orgánica de la Constitución en las partes que se reclaman con el Sistema Nacional de Contratación Pública en cuanto al Régimen de Reclamaciones Administrativas.

Así mismo utilizando el método jurídico se estudió la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública que al referirse a las reclamaciones por las discrepancias que surgen entre la autoridad contratante y el contratado deben tramitarse ante la propia autoridad administrativa y la situación de falta de imparcialidad que se detecta cuando la entidad contratante actúa de juez y parte.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1) Determinar que el sistema de reclamaciones administrativas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública regladas en la ley no garantiza imparcialidad.

Este objetivo se cumplió con el estudio del Marco Conceptual que aclara y define los alcances de las instituciones del Sistema Nacional de Contratación Pública y se ha demostrado con el auxilio del Marco Jurídico y Doctrinario que las reclamaciones administrativas que se van a tramitar ante la autoridad contratante no contiene la imparcialidad o el Principio de Contradicción que es aplicable a todas las controversias puesto que actúa la autoridad en defensa de sus intereses y por otro lado tiene que resolver.

2) Señalar que no existe transparencia necesaria del procedimiento administrativo al plantear un reclamo a la administración por parte de las partes perjudicadas cuando la administración actúe de Juez y parte en el reclamo.

Este objetivo se verifica con el auxilio del marco doctrinario y jurídico más la investigación de campo para encontrar que si bien se habla de transparencia en los reclamos administrativos con motivo de la aplicación de la Ley de Contratación Pública a través del sistema de computación existen errores y equivocaciones que necesitan una imparcialidad absoluta para que las respuesta tengan la misma calidad.

3) Plantear una propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a fin de garantizar los derechos constitucionales y manteniendo la imparcialidad de un Juez de Derecho.

Este objetivo se ha verificado con el estudio de todos los marcos más la investigación de campo que se pronuncian que toda reclamación o demanda con motivo de la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública debe realizarse ante un Juez Constitucional para que no resulte parcializado a favor de la administración y en contra del reclamante debiendo tramitarse los procesos ante un juez imparcial que por nuestra parte pensamos que puede ser un Juez Constitucional, que son los jueces de la Función Judicial que cuando tramita determinadas acciones se transforma en Juez Constitucional.

7.2.- Contratación de Hipótesis.

Siendo el administrador el patrono existirá favor para él, si es Juez y parte, en desmedro del contratista por lo que reclamo debe tramitarse ante un Juez, idéntico a la Acción de Protección.

La relación que existe entre el contratante que es una entidad pública y el contratista en aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública general discrepancias tanto en los tramites precontractuales y contractuales y las adjudicaciones de obra que están reguladas para que las resuelva la misma autoridad que actúa como contratante; este procedimiento que ha motivado nuestra investigación nos permite conjeturar que teniendo

interés la autoridad contratante ya en el proceso de administrar justicia administrativa no existe imparcialidad porque actúa como juez y parte y sus decisiones se presume se inclinan a favor del contratante.

Con la investigación contrastamos que aquello que hemos dicho en la hipótesis ha sido demostrado con estudio pormenorizado del tema y la tabla de contenidos que encuentran en la actuación de los contratantes una inclinación a su favor quedando desmejorado el contratista siendo necesario que estas controversias para cumplir con la Constitución las tramite un juez imparcial ajeno a la entidad contratista que como hemos mencionado puede ser una autoridad administrativa o un Juez Constitucional donde las partes tengan la misma oportunidad de demostrar sus verdades.

Los Marcos Conceptual, Jurídico y Doctrinario que son la guía de planificación de este estudio así lo demuestra por ello el informe de tesis ha sido legalmente contrastado cuyos resultados nos ha dado la reforma.

8. CONCLUSIONES

Del estudio realizado llegamos a las siguientes conclusiones:

Primera.- Del marco conceptual se nos ha permitido comprender las instituciones jurídicas en la relación de los reclamos administrativos de la Contratación Pública.

Segunda.- En la evolución de la Contratación Pública se han encontrado algunas fallas como por ejemplo en el control de la corrupción y la transparencia en los concursos que han motivado presunciones de incorrecciones en la Contratación Pública; y en la expedición de la Contratación Pública a base de la informática ha mejorado el uso de los recursos públicos.

Tercera.- Que en el Sistema Nacional de Contratación Pública se utiliza la fundamentación del Régimen Contractual previsto en el Código Civil con las modificaciones y la categoría de contratación administrativa de la contratación pública.

Cuarta.- Que el Sistema de la Contratación Pública actualmente genera también reclamaciones de tipo administrativo cuando los oferentes se sienten afectados por actos administrativos ilegales en asuntos relacionados con su oferta, respecto del trámite precontractual o de la adjudicación.

Quinta.- Que la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública en cuanto a las reclamaciones administrativas se incorpora como juez y parte de la entidad contratante lo que deja en duda la imparcialidad.

Sexta.- Que el reclamo administrativo que considera la Contratación Pública trae efectos negativos en las partes contratantes al ocasionar controversias entre estas dos, pero que en cuanto a reclamaciones es la autoridad contratante la que resuelve; al haberse detectado la falta de imparcialidad no corresponde que la controversia administrativa la resuelva la misma autoridad, por lo que la incorporación de lo judicial resulta una solución.

Séptima.- Que con los reclamos administrativos derivados de la contratación pública no cumplen los principios constitucionales como el debido proceso, la contradicción, etc.

Octava.- Que la investigación de campo demuestra que toda reclamación debe tramitarse ante un Juez imparcial que a nuestro criterio debe ser un Juez Constitucional para que el proceso no resulte parcializado a favor de la administración.

9. RECOMENDACIONES

Del estudio realizado nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

Primera.- Que las carreras de derecho de las facultades de jurisprudencia del Ecuador presenten a la Asamblea Nacional el estudio sobre las controversias por reclamaciones del Sistema Nacional de Contratación Pública a fin de que se procure hacerse efectivo los Principios Constitucionales.

Segunda.- Que el Concejo de la Judicatura proponga la reforma a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública facultándose la creación de un juzgado o extenderse la competencia a los actuales, para que tramiten los reclamos administrativos del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Tercera.- La Contraloría como órgano de control de la inversión de los recursos públicos sugiera las reformas a la Ley a fin de que una autoridad ajena al contratante y contratado sea el que conozca y resuelva las reclamaciones derivadas de la Contratación Pública.

Cuarta.- Que la Asamblea Nacional reforme la ley del Sistema Nacional de Contratación Pública eliminando el reclamo de los reclamos administrativos y disponiendo que estos se tramiten ante un Juez Constitucional.

Quinta.- Que la Función Judicial como órgano de administrar justicia presente un proyecto de reformas al Código Orgánico de la Función Judicial disponiendo que las controversias de carácter administrativo derivadas del Sistema Nacional de contratación Pública sean tratadas ante un Juez Constitucional a manera de acción de protección.

Sexta.- Que las facultades de derecho incorporen en el plan de estudios como asignatura el estudio del Sistema Nacional de Contratación Pública que se trata actualmente como un capítulo del derecho administrativo faltando capacitación académica en esta rama.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LEY REFORMATORIA AL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO.

La Asamblea Nacional considerando que el Estado Ecuatoriano y los organismos descentralizados para cumplir sus fines y funciones realizan la obra a través del Sistema de Contratación con personas naturales o jurídicas; que en la relación entre el contratante y el contratista se producen discrepancias que afectan los recursos públicos que deben ser resueltos en base a los principios de la justicia reconocidos en la Constitución.

Que la seguridad jurídica prevista en la Constitución implica que la contratación de obras responde a un ordenamiento jurídico.

Que las reclamaciones como consecuencia de la Contratación Pública la realizan la autoridad contratante que de alguna manera tiene interés en su ejecución.

Que es deber de la Asamblea Nacional solucionar a través de la Ley los problemas que afecta en el Régimen de Equidad.

En uso de sus atribuciones y de conformidad con el artículo 120 numeral 6expide la siguiente Ley reformativa a la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública:

Artículo 1.- En lugar del artículo 102 póngase uno que diga:

Los oferentes y contratistas por actos administrativos que se derivare de los procesos precontractual, contractual y ejecución del contrato regulados por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, tendrán derecho a reclamar y ejercer mediante los procesos jurisdiccionales de Acción de Protección y Acceso a la información Pública para que el Juez legitime el proceso administrativo.

Es dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional

.....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

.....

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 91.
- ❖ GRANJA GALINDO Nicolás, **FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, Pág. 326.
- ❖ GARRIDO FALLA Fernando, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, 13va Edición, Vol. III, Editorial Tecnos, España, 2012, Pág. 35.
- ❖ OLIVAN Y BORRUEL Alejandro, **DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RELACIÓN A ESPAÑA**, Editorial Civitas, Madrid-España, Pág. 63.
- ❖ DELGADILLO Luis Humberto y LUCERO ESPINOZA Manuel, **COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 273.
- ❖ BUSTAMANTE LEDESMA Álvaro, **DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO**, Editorial Jurídica de Colombia, Tomo II, 1era Edición, Colombia, 1991, Pág. 551.

- ❖ PÉREZ Antonio – PÉREZ Efraín, **MANUAL DE CONTRATOS DEL ESTADO**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 56.
- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Antonio – PÉREZ Efraín, **MANUAL DE CONTRATOS DEL ESTADO**, Pág. 58.
- ❖ Ob. Cit., BUSTAMANTE LEDESMA Álvaro, **DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO**, Pág. 550.
- ❖ HANSON J.C., **DOCUMENTO DE TRABAJO NRO. 1**, presentado al Seminario de las Naciones Unidas sobre RECURSOS JUDICIALES O DE OTRA ÍNDOLE, CONTRA EL EJERCICIO ILEGAL O ABUSIVO DEL PODER ADMINISTRATIVO, Buenos Aires-Argentina, 1959, Pág. 22.
- ❖ GARCÍA PULLES Fernando, **TRATADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, 2004, Pág. 473.
- ❖ FERRER MAC-GREGOR Eduardo, **INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2005, Pág. XX.
- ❖ ESPOLEANSKY Eduardo-VANOSI Jorge, **SANCIONES MILITARES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, separata de la Revista Argentina del Colegio de Abogados, Buenos Aires-Argentina, 1971, Pág. 43.

- ❖ COUTURE Eduardo, **LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL**, Editorial EDIAR, Argentina, 1946, Pág. 210.

- ❖ ESCOLA Héctor Jorge, **EL INTERÉS PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, Editorial Depalma S. A., Buenos Aires-Argentina, 1989, Pág. 158.

- ❖ SANTAMARÍA PASTOR Juan Alfonso, **LA CONSTANTE E INTERMINABLE REFORMA DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, Ponencia en Jornada sobre la Contratación Pública: Problemas Actuales, Organizada por el Consejo Consultivo de Madrid, Madrid-España, mayo 2013, Págs. 19-20.

- ❖ Ob. Cit., SANTAMARÍA PASTOR Juan Alfonso, **LA CONSTANTE E INTERMINABLE REFORMA DE LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA**, Pág. 20.

- ❖ PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, monografía escrita para el Libro de Homenaje al Dr. Juan I. Larrea Holguín, Arzobispo de Guayaquil, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA EN EL SIGLO XX**, Pág. 14.

- ❖ ZÚÑIGA RENDON Carla, **LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ECUADOR**, Publicación en Revista Jurídica online, Formato PDF, Fuente: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-economico-tomo-4/67_a_82_la_contratacion.pdf, Pág.

- ❖ RONDÓN DE S. Hildegard, **TEORÍA GENERAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: ORGANIZACIÓN / ACTOS INTERNOS**, Ediciones Liber, Caracas-Venezuela, 2000, Pág. 15.

- ❖ SANTAMARÍA PASTOR Juan, **PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, 3ra. Edición, Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid-España, 2000, Pág. 55.

- ❖ MUÑOZ AMATO Pedro, **INTRODUCCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, Pág.16.

- ❖ SERRA ROJAS, Andrés, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Primer Curso, 28va Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 58.
- ❖ FIORINI Bartolomé, **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Tomo I, Editora La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1968, Pág. 118.
- ❖ PÉREZ Efraín, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 711.
- ❖ Ob. Cit., PÉREZ Efraín, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Pág. 716.
- ❖ BARROS BOURIÉ Enrique, **TRATADO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**, Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007, Págs. 1003-1004.
- ❖ GARCÍA RUBIO María y OTERO CRESPO Martha, **LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN EL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO**, Publicación en INDRET Revista para el Análisis del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, Barcelona-España, 2010, Pág. 25.
- ❖ STIGLITZ Rubén, **RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL**, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1992, pág. 34.
- ❖ SCONAGMIGLIO Renato, **TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO**, traducción de Fernando Hiestrosa, reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1991, Pág. 119.

- ❖ MESSINEO Francesco, **DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO**, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires-Argentina, 1952, Pág. 309.

- ❖ FERRI Luigi, **LECCIONES SOBRE EL CONTRATO**, Curso de Derecho Civil, traducción de Nélvor Carreteros Torres, Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2004, Pág. 32.

- ❖ CUADRADO-PÉREZ Carlos, **OFERTA, ACEPTACIÓN Y CONCLUSIÓN DEL CONTRATO**, LXXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003, Pág. 46.

- ❖ Escuela Superior de Administración Pública, **CONTRATACIÓN ESTATAL**, Editorial Imprenta Nacional de Colombia, Contraloría de la República de Colombia, Bogotá, 2010, Pág. 16.

- ❖ VON TUHR Andreas, **TRATADO DE LAS OBLIGACIONES**, Tomo I, traducido del alemán por W. Roces, Editorial Reus, Madrid-España, 1934, Pág. 114.

- ❖ BREWER Allan, **EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS**, Colección Estudios Jurídicos N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-Venezuela, 1982, Pág. 263.

- ❖ Ob. Cit., ESCOLA Héctor Jorge, **EL INTERÉS PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, Pág. 103.

- ❖ DE LA OLIVA Santos y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ Ignacio, **DERECHO PROCESAL**, Introducción, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid-España, 1999, Pág. 67.

- ❖ LINARES Juan Francisco, **LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA JUSTICIA NACIONAL FEDERAL**, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial IEAL, Madrid-España, 1984, Pág. 765.

- ❖ MERKL Adolfo, **TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, Editora Nacional, México, 1975, Pág. 473.

- ❖ FRAGA Gabino, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, 40va Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 52.

- ❖ SATTA Salvatore, **IL MISTERO DEL PROCESSO**, Editorial Adelphi, Milano-Italia, 1994, Pág. 32.

- ❖ CALAMANDREI Piero, **GOVERNO E MAGISTRATURA**, Tomo II, Editorial Morano, Napoli-Italia, 1966, Pág. 198.

- ❖ DE CABO MARTÍN Carlos, **TEORÍA HISTÓRICA DEL ESTADO Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**, Tomo I, Formas, PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias), Barcelona-España, 1988, Pág. 243.

- ❖ BECCARIA Cesare, **DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS**, Editorial Alianza, Madrid-España, 1998, Pág. 59.

- ❖ IBÁÑEZ Perfecto Andrés, **IMPARCIALIDAD JUDICIAL E INDEPENDENCIA JUDICIAL**, Ponencia en *Ética Judicial: Reflexiones de Jueces para la Democracia*, Editora Fundación Antonio Carretero, Madrid-España, Pág. 22.

- ❖ BREWER Allan, **PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2001**, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-Venezuela, Pág. 12.

- ❖ BIDART CAMPOS Germán, **CASOS DE DERECHOS HUMANOS**, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 59.

- ❖ PAREJO ALFONSO Luciano, **LA EFICACIA, PRINCIPIO DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN**, en *eficacia y administración (tres estudios)*, INAP (Instituto Nacional de Administración Pública), Madrid-España, 1995, Pág. 89.

- ❖ CAROCCA PÉREZ Alex, **GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA PROCESAL**, Editorial José María Bosch, Barcelona-España, 1998, Pág. 13.

- ❖ RUEDA Aníbal y PERRETTI DE PARADA Magali, **LA INDEFENSIÓN**, Editorial Vadell Hermanos, Valencia (Capital del Estado de Carabobo)-Venezuela, 1998, Pág. 14.

11. ANEXOS



1859
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Sr. Dr.

Con la finalidad de realizar un correcto desarrollo de mi tesis previa al grado de Licenciado en Jurisprudencia y obtención del título de Abogado la misma que se titula: **“REFORMA A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ COSNTITUCIONAL”**; de la manera más respetuosa le solicito responder el siguiente cuestionario:

ENCUESTA

1.- ¿Conoce que el Estado y las entidades de los gobiernos autónomos descentralizados para cumplir sus fines y funciones contratan la ejecución de obras por intermedio del portal de compras públicas?

Si...

No...

Explique:

.....

2.- ¿Conoce usted que el régimen de la Contratación Publica se realiza por medios informáticos donde no hay opción de utilizar medidas de presión para ser adjudicatarios?

Si...

No...

Explique:

.....

3.- ¿Conoce usted que a pesar de los sistemas modernos de contratación se produce discrepancias entre los contratantes y contratado adjudicatario debiendo resolverse ante la misma autoridad?

Si...

No...

Explique:

.....

4.- ¿Conoce usted que las pugnas de interés entre la administración pública contratante y los contratados en el ámbito administrativo se resuelve por el mismo contratante?

Si...

No...

Explique:

.....

5.- ¿Sabe usted que para lograr la imparcialidad en el trámite de los reclamos administrativos derivados de la administración pública se requiere una autoridad administrativa o un juzgado de la función judicial para que encuentre la verdad con imparcialidad?

Si...

No...

Explique:

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACION



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINSTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”

PROYECTO DE TESIS PREVIO
A OPTAR POR EL TITULO DE
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y
ABOGADO.

AUTOR:

JOHNSON ISRAEL AGUIRRE VÁSQUEZ

Loja-Ecuador

2015

1. TEMA

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL”

2. PROBLEMÁTICA.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 132 sobre los reclamos administrativos dice que los oferentes que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por las entidades previstas en el artículo 1 de la presente ley por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán el derecho de presentar las reclamaciones y los recursos administrativos de los que se crean asistidos, de conformidad con la Ley.

El problema se presenta en que siendo los oferentes de contratos para la realización de obras públicas, en aplicación de la Ley, al presentar sus mejores ofertas desfavorecidos y tiene el derecho a ejercer los reclamos, pero de acuerdo a la Ley, corresponde sustanciarlo la propia administración que ha convocado donde no existirá imparcialidad en las resoluciones desde que actúa como Juez y parte y la declaración de la constitución que es la búsqueda de la justicia con el sistema procesal, quedaría como simple enunciado, entonces, cualquier controversia administrativa o contenciosa, reviste el respeto de las garantías de los derechos humanos, por lo que corresponde tramitar a un Juez, que en nuestro caso, decimos constitucional para asimilarlo el reclamo, a la categoría de acción de protección o por lo menos puede conocer cualquier Juez ordinario.

Actualmente tenemos que las reclamaciones hay que presentarlas, ante las mismas autoridades que convocaron a la adjudicación de obras públicas, situación que se halla en contra de la norma constitucional y es grave porque

más adelante si es necesario ir a la acción de impugnación, nos encontramos que el Juez competente, es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de última instancia constituyente un problema, porque siendo inversiones de carácter económico que realiza el sector público en la ejecución de obras y servicios tiene que existir la máxima imparcialidad para determinar la presunción de actos de corrupción adjudicado obras en forma direccionadas y afectando a otros participantes que pueden tener mejores garantías.

Este problema se pretende solucionar reformando la Ley para que se busque la competencia para conocer los reclamos administrativos en una institución ajena a la administración que licita las obras y servicios

RESUMEN:

La presente tesis de grado, fundamenta, justifica y desarrolla una vasta construcción teórica, e investigación de campo, que permiten plantear e implementar una alternativa de solución al problema investigativo titulado:

“REFORMAS A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, INSTITUYENDO QUE LOS RECLAMOS ADMINISTRATIVOS POR LA APLICACIÓN DE LA LEY SE TRAMITEN ANTE UN JUEZ CONSTITUCIONAL” con el propósito de contribuir objetivamente a mejorar la normativa jurídica ecuatoriana, para mejor los procesos de Contratación Pública y su efectiva fiscalización.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que fue oficializada el 04 de agosto del 2008, busca mejorar los procesos de contratación pública que se desarrollan en el país, como también modernizar estos procesos, y entregar una herramienta informática para que tanto empresas contratantes como contratistas puedan desarrollar de una mejor manera los procesos de contratación.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de la realización de esta investigación se sustenta en que hoy en día los sistemas de contratación pública han cambiado de las prácticas anteriores donde se privilegia los sistemas informáticos y se pretende evitar cuestiones subjetivas, para garantizar los beneficios públicos y por ello tiene transcendencia social, en razón que el esfuerzo que realiza el pueblo con sus aportaciones debe traducirse en realización de obras con absoluta legalidad, beneficio económico y la cobertura de la mayor cantidad de administrados.

Tiene su importancia científica porque se analizara como las nuevas corrientes de derecho, tiene que contribuir a la solución de los problemas con imparcialidad y equidad, en el manejo de la contratación pública en cuya actividad está el interés de todo el pueblo ecuatoriano a través de los representantes del sector público, y porque la investigación en los representantes del sector público, no solo permite cumplir con el objetivo de optar por un grado o título académico, sino la solución jurídica a los problemas de la sociedad.

Así mismo nuestra formación académica en la carrera de Derecho, nos permite investigar los campos del derecho administrativo, orientado a mejorar la relación entre la administración y los administrados y en este campo, entre los que prestan servicios con la ejecución de obras públicas y el Estado que las requiere para el bienestar común.

Es factible esta investigación porque contamos con el apoyo de la Carrera de Derecho y nuestras Autoridades, que facilitan los procesos de investigación y ahora han detectado problemas de la realidad, que los ponen a disposición de los estudiantes para que realicen sus investigaciones previas a la obtención del grado y título, y contamos también con la asesoría de nuestros profesores además de los espacios para investigar como bibliotecas, instituto de Investigaciones socioeconómicas, Dirección de Investigación del Área Jurídica

Social y Administrativa y porque tenemos nuestra calidad de estudiantes de la carrera de derecho conocedores de temas jurídicos de nuestra formación en derecho público y administrativo-

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio Jurídico y Doctrinario de la ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública respecto a los reclamos administrativos que se generan con motivo de la Contratación Pública entre el sector público y las personas naturales o jurídicas.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Determinar que el sistema de reclamaciones administrativas en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Publica regladas en la Ley no garantizan imparcialidad para los apelados.
- Señalar que no existe la transparencia necesaria del procedimiento administrativo al plantear un reclamo a la administración por parte de las partes perjudicadas cuando la administración actúe de Juez y parte en el reclamo.
- Plantear una propuesta de reforma a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública a fin de garantizar los derechos constitucionales y manteniendo la imparcialidad de un Juez de Derecho.

5. HIPÓTESIS

- Siendo el administrador el patrono existirá favor para el si es juez y parte, en desmedro del contratista por lo que el reclamo debe tramitarse ante un Juez, idéntico a la acción de protección.

6. MARCO TEÓRICO

Empezare por anotar y analizar ciertos conceptos, y continuare con disposiciones legales y constitucionales referentes al tema materia de estudio.

DERECHO.- Según el jurisconsulto Abelardo Torrè el Derecho es “El sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social”³⁵

Para Guillermo Cabanellas “derecho es la palabra que proviene del latín **director** que quiere decir directo y de **dirigere** que corresponde a enderezar o alinear”³⁶

De los conceptos anotados se puede determinar que el derecho es el instrumento del cual se valen los estados para mantener la tranquilidad y la paz social mediante el control punitivo que ejerce en contra de las acciones contrarias a la inobservancia del derecho y de las buenas costumbres.

RECLAMACION.- Para Guillermo Cabanellas “reclamo es la exigencia de una obligación ajena incumplida, desvirtuada o retrasada”³⁷

RECLAMO ADMINISTRATIVO.- Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez señala que “reclamo administrativo es un acto administrativo que formulan las personas afectadas en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de actos irregulares cometidos por los órganos de la función administrativa en pleno ejercicio de sus actividades, para que las reforme, revoque o las declare nulas”³⁸

Referente a las definiciones de principio me permito indicar que son fundamentos consolidados a través del tiempo y la experiencia y recopilados para la creación de leyes y la aplicación de una justicia garantizadora de los derechos de las personas.

³⁵ Abelardo Torrè. INTRODUCCION AL DERECHO. Editado por “EDITORIAL EMILIO PERROT”. Pág. 21. Buenos Aires Argentina.2010.

³⁶ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 119. Buenos Aires Argentina. Actualizado a 1998.

³⁷ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 404. Buenos Aires Argentina. Actualizado a 1998.

³⁸ Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editado por EDILOJA Cía. Ltda. Pág. 363. Loja Ecuador. 2013.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.- Cabanellas señala que son “El conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen”³⁹.

Pues como bien se indica las garantías constitucionales, son los medios legales establecidos para asegurar el cumplimiento de forma fundamental de los derechos de las personas en beneficio de proteger los bienes jurídicos, para lograr una adecuada convivencia social.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez los define como “Es un procedimiento administrativo que por medio del cual la parte agraviada interponen o impugnan ante el órgano de la función administrativa que dictó una resolución para que sea revisado, corregido, revocado o nulo la decisión, depurado los vicios que lesionan los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados”⁴⁰

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- Para Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez es “Un conjunto de reglas que regulan el desenvolvimiento de los trámites administrativos, como consecuencia de las reclamaciones y recursos impugnados que realizan las personas particulares a las decisiones adoptadas por los órganos del sector público, relacionados específicamente con actos, hechos, contratos y normas reguladoras con el objeto de obtener un resultado”⁴¹.

³⁹. CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 404. Buenos Aires Argentina. Actualizado a 1998.

⁴⁰.Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editado por EDILOJA Cía. Ltda. Pág. 362. Loja Ecuador. 2013

⁴¹ Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editado por EDILOJA Cía. Ltda. Pág. 361. Loja Ecuador. 2013.

JUICIO.- En la enciclopedia jurídica ESPASA SIGLO XXI establece “En sentido propio, acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el Derecho en el caso concreto”⁴²

Personalmente considero que el juicio es la Litis, la contienda trabada entre dos partes teniendo como arbitrios a los jueces competentes de su propia jurisdicción y materia.

TRÁMITE.- Cabanellas define y señala “Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación.”⁴³

CONTRATACIÓN PÚBLICA.- “En derecho Administrativo es un contrato que se celebra entre el estado u algún organismo público y una empresa particular, para la adjudicación de una obra.”⁴⁴.

Esto 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.

DERECHO ADMINISTRATIVO.- Herman Jaramillo expresa que “El derecho administrativo es un conjunto de normas , integrado por principios, valores y reglas jurídicas, que regula la planeación, la organización, la dirección, el control, y la evaluación de los servicios públicos que presta la Función Administrativa del Estado, como la jurisdicción contenciosa administrativa. ”⁴⁵.
Nuestra Constitución, en lo referente a los derechos y garantías de las personas dentro de sus disposiciones establece:

⁴² Fundación Tomas Moro. ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPASA SIGLO XXI. Editado por Espasa Calpe S.A. Pág. 868. Madrid. 2006

⁴³ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 466. Buenos Aires Argentina. Actualizado a 1998..

⁴⁴ Ruiz Díaz. DICCIONARIO JURÍDICO. Ruiz Díaz, Editado por Editorial Ruy Díaz. Pág. 23. Argentina 2007

⁴⁵ .Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editado por EDILOJA Cía. Ltda. Pág. 34. Loja Ecuador. 2013.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables.

No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes⁴⁶

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

En el presente proceso de investigación socio-jurídico del problema, me serviré de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008.

científica proporciona, o sea, las formas o medios que permiten descubrir, sistematizar, y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyare en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

INDUCTIVO Y DEDUCTIVO.- Estos métodos me permitirán, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular de la problemática, en otros casos.

DESCRIPTIVO.- Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

ANALITICO.- Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y analizar sus efectos.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Utilizare los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requiere la investigación jurídica propuesta auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista; el estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se realizará con la aplicación de cuestionario de veinte encuestas y cinco entrevistas entre profesionales del derecho, docentes y más personas conocedores del aspecto jurídico relacionado con el objeto de

estudio, para rescatar su importante opinión y experiencia, a fin de sustentar mi investigación, previa a la verificación de objetivos e hipótesis planteados.

Así mismo aplicaré el método estadístico para obtener los resultados de la investigación de campo mismos que serán representados en cuadros de porcentajes y en gráficos para su análisis cuantitativo y cualitativo que servirán para poder establecer conclusiones y recomendaciones y dar una propuesta de reforma a la problemática planteada.

7.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones Recomendaciones, Bibliografía y anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema es necesario que en este acápite de metodología se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer lugar el acopio teórico comprendido: a) Un **marco teórico conceptual** de los procedimientos, de la contratación, de los Derechos; b) Un **marco-jurídico** acerca del reclamo administrativo juicio y su procedimiento; c) Criterios doctrinarios sobre la problemática planteada.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, c) Presentación y análisis de los resultados de casos jurisprudenciales.

En tercer lugar vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de la verificación de los objetivos y de contrastación de

hipótesis; b) La deducción de conclusiones, y, c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación a la problemática materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES TIEMPO	Junio 2015				Julio 2015				Agosto 2015				Septiembre 2015				Noviembre 2015			
	SEMANA				SEMANA				SEMANA				SEMANA				SEMANA			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	X	X	X	X																
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación					X	X	X	X												
Investigación Bibliográfica									X	X	X									
Investigación de Campo																				
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis													X	X	X					
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de reforma Jurídica															X	X				
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección																	X	X		
Presentación y Socialización y de los Informes Finales (Tesis)																			X	X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

Director de Tesis: Por designarse

Entrevistados: 5 profesionales del Derecho

Encuestados: 20 personas seleccionadas del muestreo

Postulante: Johnson Israel Aguirre Vásquez.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

MATERIALES	COSTO
Textos	\$ 200,00
Internet y teléfono	\$ 100,00
Fotocopias	\$ 100,00
Papel bond	\$ 100,00
Digitación	\$ 100,00
Reproducción de ejemplares	\$ 300,00
Tinta de computadora	\$ 80,00
Movilización	\$ 90,00
Imprevistos	\$ 100,00
T O T A L:	\$ 1.170,00

9.3. FINANCIAMIENTO

Los costos los financiare con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial, Heliasta, Edición 1998.
- ESPASA SIGLO XXI. Enciclopedia jurídica, Editado por Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2006.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.
- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA.

- Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Editado por EDILOJA Cía. Ltda. Loja Ecuador. 2013.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, 2006.
- ESPINOZA, Galo. Enciclopedia jurídica, Volumen I, Editado por Instituto de Informática Legal. Quito – Ecuador, 1986.
- ESPINOZA, Galo. Enciclopedia jurídica, Volumen II, Editado por Instituto de Informática Legal. Quito – Ecuador, 1987.
- Ruiz Díaz. DICCIONARIO JURÍDICO. Ruiz Díaz, Editado por Editorial Ruy Díaz. Argentina 2007

- ZAVALA, Egas, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial, EDINO, Guayaquil-Ecuador, 1999.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	86
6. RESULTADOS	90

7. DISCUSIÓN	99
8. CONCLUSIONES.....	103
9. RECOMENDACIONES	105
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	107
10. BIBLIOGRAFÍA	109
11. ANEXOS	117
INDICE	135