RELIGACIÓN
REVISTA

La acción de protección en materia de contratación pública en Ecuador. Análisis de su aplicación y retos actuales

The protection action in public procurement in Ecuador. Analysis of its application and current challenges

Xavier Antonio Molina Salgado, Diego Fernando Trelles Vicuña

Resumen

El presente artículo analizó la Acción de Protección (AP) como mecanismo para amparar los derechos fundamentales en la Contratación Pública (CP) dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano frente a vulneraciones que puedan suscitarse en el ámbito del sector público, con el objetivo de identificar el desarrollo jurisprudencial de la AP en materia de CP, sus desafíos actuales y las perspectivas que se vislumbran a futuro; asimismo, en el desarrollo de este trabajo, se determinó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC) establece criterios clave para la procedencia de la AP en casos materia de CP, los cuales giran principalmente en torno a la vulneración de derechos constitucionales, la inmediatez y la subsidiariedad. La metodología que se adoptó tiene un enfoque cualitativo, que abarcó la revisión bibliográfica, el análisis doctrinal, la jurisprudencia de la CC y el método analítico-sintético. Los resultados de la investigación revelaron que la AP constituye un recurso importante para la protección de los derechos constitucionales en la CP, sin embargo, su aplicación enfrenta desafíos como la ambigüedad normativa, la inconsistencia en los criterios judiciales y las dificultades en la determinación de la vulneración de derechos. Se concluyó que la AP es trascendental para garantizar la transparencia y legalidad en la CP, pero para tal efecto es imperativo implementar mejoras en la capacitación de los servidores judiciales, establecer criterios jurisprudenciales homogéneos y optimizar el acceso a este recurso reactivo, con el fin de asegurar su correcto funcionamiento y evitar la incertidumbre jurídica en la CP.

Palabras clave: Constitución; derecho de los contratos; procedimiento legal; contratación pública; subsidiariedad.

Xavier Antonio Molina Salgado
Universidad Católica del Ecuador | Cuenca | Ecuador | xavier.molina.14@est.ucacue.edu.ec
https://orcid.org/0009-0002-0958-1983
Diego Fernando Trelles Vicuña
Universidad Católica del Ecuador | Cuenca | Ecuador | dtrelles@ucacue.edu.ec
https://orcid.org/0000-0002-8466-7165

http://doi.org/10.46652/rgn.v10i46.1477
ISSN 2477-9083
Vol. 10 No. 46 julio-septiembre, 2025, e2501477
Quito, Ecuador

Enviado: marzo 01, 2025
Aceptado: mayo 19, 2025
Publicado: junio 02, 2025
Publicación Continua

CC BY NC ND

RELIGACIÓN CICSHAL
Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y Humanidades desde América Latina

Abstract

This article analyzed the Protection Action (PA) as a mechanism to protect fundamental rights in Public Procurement (PP) within the Ecuadorian legal system against violations that may arise in the public sector, with the aim of identifying the jurisprudential development of the PA in PP matters, its current challenges and the perspectives that are envisioned for the future. Likewise, in the development of this work, it was determined that the jurisprudence of the Constitutional Court (CC) establishes key criteria for the admissibility of the PA in PP cases, which revolve mainly around the violation of constitutional rights, immediacy and subsidiarity. The methodology adopted has a qualitative approach, which included bibliographic review, doctrinal analysis, CC jurisprudence and the analytical-synthetic method. The research results revealed that the PA constitutes an important resource for the protection of constitutional rights in PP. However, its application faces challenges such as normative ambiguity, inconsistency in judicial criteria and difficulties in determining the violation of rights. It was concluded that the PA is crucial to guarantee transparency and legality in PP, but for this purpose it is imperative to implement improvements in the training of judicial servants, establish homogeneous jurisprudential criteria and optimize access to this reactive resource, in order to ensure its proper functioning and avoid legal uncertainty in PP.

Keywords: Constitution; contract law; legal procedure; public procurement; subsidiarity.

Introducción

Se debe empezar refiriendo que, la contratación en la esfera de lo público como procedimiento aplicado por las instituciones estatales, es un mecanismo esencial para el desarrollo económico y social en el Ecuador, empero, eso no quiere decir que la aplicación de dicho instrumento este exento de controversias y posibles vulneraciones de derechos fundamentales de los ciudadanos. En este escenario, la acción de protección - posteriormente se denominará bajo las siglas AP- consagrada en la Constitución de la República del Ecuador promulgada en Montecristi (2008) -, posteriormente se denominará bajo las siglas CRE-, surge como un instrumento significativo para poder llegar a salvaguardar los derechos fundamentales en el marco de los procesos de contratación con la administración pública que se sustancian dentro de las entidades estatales del país.

En este contexto, debe tomarse en consideración que la contratación en el ámbito de lo público, entendida esta como un mecanismo vital para que las entidades puedan materializar la adquisición de bienes, servicios, obras y consultorías a nombre de la estructura estatal, tiene una trascendencia de índole primordial dentro del pretendido funcionamiento de la administración pública en cuanto a sus finalidades encaminadas a garantizar la satisfacción de las necesidades del tejido social, es decir, los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, no es menos cierto que la naturaleza de este tipo de contrataciones es notablemente compleja, en razón de la interacción de diversos actores públicos como privados que pueden llegar a generar conflictos y vulneraciones de derechos al momento de aplicar los procedimientos de contratación

Ahora bien, también debe afirmarse que la aplicación de la AP en materia de contratación pública-, posteriormente se denominará bajo las siglas CP- no está exenta de fricciones que se traducen en desafíos en cuanto a su utilización como mecanismo de protección de derechos en

el marco de las contrataciones que realizan las instituciones del Estado. Esto se debe a que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), - en lo posterior referida como LOSNCP-, en el último párrafo del artículo 102, establece que los procesos de contratación en el escenario de lo público no son susceptibles de acciones constitucionales, argumentando dicha normativa vigente que la existencia de mecanismos para dirimir las controversias que se derivan de este escenario, se encuentra dentro de la propia ley.

Además de lo mencionado, es digno de resaltar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), - en lo posterior LOGJCC-., en su artículo 42, numeral 4, dispone que la AP no procede cuando el acto administrativo que se ataca con la interposición de esta demanda pueda ser impugnado en la vía judicial ordinaria, salvo que se demuestre que dicho camino jurisdiccional no es el adecuado ni eficaz para garantizar la protección de los derechos.

Consecuentemente, la pregunta de investigación que fundamenta el presente trabajo es la siguiente: ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales que determinan la procedencia de la AP en materia de CP en Ecuador, y cómo se han aplicado en la resolución de casos concretos? Con respecto a la justificación de la investigación que se presenta, se menciona que la misma se cimienta en el aporte significativo tanto al ámbito académico como al ejercicio profesional, mediante un análisis de la AP en el contexto de la CP en el Ecuador. Ahora bien, también se debe comentar que de dicha justificación se materializa en el objetivo general que rodea a la presente investigación, finalidad planteada que consiste en analizar la aplicación de la AP en la esfera de la CP en Ecuador, con el fin de ir examinando la base jurisprudencial aplicable, los desafíos actuales y las perspectivas futuras de esta garantía reactiva jurisdiccional en el plano antes indicado.

Es por esto que, en primer lugar, la meta principal de este trabajo de investigación científica es poder llegar a cumplir con el objetivo propuesto en el párrafo precedente, para lo que se han planteado diversas temáticas a tratar a lo largo de la redacción del artículo, tales como la aplicación de la AP en el marco de la LOSNCP y la LOGJCC; además, el impacto que estas pueden llegar a tener en la protección de los derechos de los actores involucrados en la CP ecuatoriana.

También se enuncia en cuanto al desarrollo del trabajo, el mismo tiene como finalidad otorgarle al lector un estudio sobre la jurisprudencia de la CC con respecto a la manera en cómo puede llegar a proceder la AP en la CP ecuatoriana, determinando mediante sentencias relevantes los fundamentos jurisdiccionales de esta figura en el ámbito referido, para de esta manera contribuir en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el ámbito de la CP que realizan las entidades del Estado.

Marco teórico

Con respecto a los presupuestos teóricos, se debe iniciar indicando que la AP según lo menciona Pazmiño (2022), se configura como un mecanismo de tutela preventiva y de reparación de los

diferentes derechos fundamentales de las personas, razón por la cual es concebida dicha acción como un mecanismo para brindar protección a grupos sociales en situación de vulnerabilidad ante posibles vulneraciones de sus garantías constitucionales.

Continuando con las opiniones académicas, se encuentra la posición de Guerrero (2020), quien menciona que la AP inicialmente concebida como un mecanismo de protección limitado, ha expandido de manera significativa el alcance y la debida aplicación de la misma a lo largo de los años desde su configuración en la normativa constitucional de 2008. Por tales razones, el descrito desarrollo jurisprudencial ha permitido que la AP se consolide como una herramienta clave para poder llegar a garantizar la defensa de los derechos, ya que la misma ha ido de a poco adaptándose a las nuevas realidades y necesidades sociales que demanda el mundo contemporáneo.

La AP en materia de CP en Ecuador

El marco teórico aborda la influencia de la jurisprudencia constitucional y administrativa en la configuración de la AP como un mecanismo para la tutela de derechos en dicha rama jurídica. Por esta razón, tal apartado analiza a cabalidad la manera en cómo la jurisprudencia y los diferentes fallos emblemáticos han definido el alcance de la AP mediante la determinación de precedentes vinculantes, guiando las prácticas administrativas y judiciales hacia una interpretación más protectora que pretende con dicho enfoque salvaguardar cada uno de los derechos involucrados en los procesos de CP.

Consecuentemente, se indica que el marco teórico que se expone trata sobre la AP en materia de la CP ecuatoriana, no solo desde la óptica de las normas nacionales y la CRE (2008), en cuanto a su positivización formal en el orden jurídico estatal, sino también se enriquece con interpretaciones jurisprudenciales que determina el alcance en cuanto al contenido de las mismas. Por dichos motivos, la mentada estructura teórica se configura como base para un análisis profundo, que a través de un examen crítico examine la aplicación de la acción, a más de los desafíos que enfrenta en la práctica, evidenciando la necesidad de constante adaptación que tenga como fin el poder mejorar en los sistemas de protección de derechos, cada uno de los procedimientos de la CP.

Al respecto, el análisis de la AP en materia de CP en Ecuador requiere considerar un cuerpo teórico homogéneo que engloba aspectos jurídicos, administrativos y constitucionales. En este ámbito, la AP ha sido explorada de manera principal en la ejecución de contratos, terminación unilateral y los actos administrativos que los engloban.

Al respecto, el profesor Quintana (2020), es claro al momento de desarrollar las funciones de la jurisprudencia constitucional dentro de los postulados que promueve la CRE de Montecristi (2008), esto se debe a que, a decir del autor la CC tiene la autoridad de conocer casos de inconstitucionalidad de disposiciones legales que impiden la interposición de acciones constitucionales contra actos de terminación unilateral de contratos. Lo mencionado por el académico sugiere que existe un mecanismo jurisdiccional idóneo para tutelar cada uno de los derechos fundamentales, ya que

el mismo permite impugnaciones legales contra disposiciones que restringen la capacidad de proteger estos derechos, a través de acciones constitucionales reactivas.

Ahora bien, el autor Castro (2016), señala que, aunque la LOSNCP (2008), establece mecanismos de defensa específicos para estos procesos, es decir, determina las vías jurídicas ordinarias para estos reclamos, no es menos cierto que la AP puede ser interpuesta cuando se vulnera la dimensión constitucional de un derecho que no está desarrollado en dicha ley de contratación estatal, como es el caso de aquellos derechos inherentes a la igualdad, no discriminación o propiedad, entre otros.

De modo que, bajo este sentido debe entenderse que la AP en la CP en Ecuador no es una herramienta que se limita a combatir la corrupción en el ámbito de las contrataciones que efectúa el Estado, sino que se trata de un mecanismo que tiende a garantizar la no discriminación y la protección del interés público en dichos procesos. Por estas razones, al permitir el constituyente ecuatoriano la posibilidad de que las personas puedan impugnar actos que vulneren el principio de igualdad o que desvíen la contratación de su finalidad de satisfacer necesidades colectivas, se está promoviendo un ambiente de justicia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos estatales.

En este punto, se termina indicando lo que analizan los autores Tapia y Silva (2022), para quienes, en ciertos casos específicos, la AP deviene como el mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos constitucionales del contratista dentro del marco de estos procedimientos de contratación, siempre que se evidencie que existe una notoria violación flagrante de tales derechos de raigambre fundamental. Sin embargo, no es menos cierto que la indicada AP no debe sustituir a la justicia ordinaria en cuanto a mecanismo común de resolución de disputas, sino que debe funcionar como un complemento para la misma con el objeto de poder asegurar la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la CP en nuestro país.

Análisis de pronunciamientos relevantes de la CC del Ecuador

Con los antecedentes teóricos expuestos, ya ha quedado claro que la AP se presenta como un instrumento legal idóneo que puede ser utilizada en el contexto de la CP ecuatoriana, con el objetivo de llegar a proteger los diferentes derechos que han sido menoscabados durante los procedimientos contractuales que se han generado en el ámbito del sector público. Por tales razones, las decisiones que emanan de la AP establecida en este ámbito tienen como finalidad el corregir las decisiones administrativas que pudieran llegar a comprometer derechos de carácter constitucional, proporcionando una alternativa para lograr reparaciones de manera inmediata y efectiva.

A continuación, se presentan dos casos que nos dan luces acerca de la procedencia de la aplicación de la AP en dos escenarios diferentes dentro de la CP en nuestro país:

Caso: N.° 0495-11-EP, Petroecuador – Sentencia: N.º 210-15-SEP-CC (2015).

Este primer caso, tiene como objeto exponer la sentencia del órgano constitucional en el cual se resolvió acerca de la interposición de una acción extraordinaria de protección, la cual fue interpuesta por EP Petroecuador, en contra de una sentencia de AP que dictó en su momento la Corte Provincial de Justicia del Guayas. El caso que se expone en este punto tenía como objeto de controversia el analizar si la terminación unilateral de un contrato de ejecución de obra por parte de EP Petroecuador vulneró derechos constitucionales, y si es que efectivamente puede aceptarse la procedencia de la AP en este tipo de supuestos, con el objeto de establecer si dicha demanda puede ser un mecanismo de impugnación idóneo en este contexto.

Consecuentemente la CC procedió a efectuar un examen detallado del caso, y en su análisis, dicho órgano partió de la naturaleza jurídica de la AP, la cual se define como un mecanismo constitucional de amparo directo y eficaz para la tutela de los derechos constitucionales. Ante estos supuestos, el órgano jurisdiccional referido indicó que la naturaleza subsidiaria de la acción se termina una vez que se pueda verificar que existe una violación de derechos constitucionales directa en el caso a analizar. No obstante, de igual manera, la CC enfatizó que la procedencia de la AP en materia contractual dentro del ámbito público estatal es una situación que tiene que ser analizada con la debida cautela.

En su análisis, la CC también procedió a establecer que la AP no puede ser utilizada para resolver temas contractuales de naturaleza infraconstitucional, como son los casos de terminación unilateral de un contrato o la recepción de una obra en el marco de un negocio jurídico público que se regula bajo las normas de la LOSNCP. Por estos motivos, el órgano de justicia constitucional refirió que, para estos casos, la vía más idónea es la contencioso-administrativa ordinaria, ya que la misma permite que los juzgadores mediante el control de legalidad efectúen un análisis técnico normativo más profundo, propio de la naturaleza jurídica misma de dichas relaciones contractuales.

Consecuentemente, por las razones expuestas en los párrafos precedentes, la CC prosiguió con su análisis constitucional mediante el cual terminó argumentando que la AP se justificaría si se constata la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa, pero no puede proceder dicha garantía jurisdiccional en aquellos supuestos en los cuales la misma esté destinada a examinar la aplicación e interpretación de normas infra constitucionales en el marco de la legalidad administrativa.

En este caso, la CC determinó de manera clara que la sentencia impugnada no justifica la procedencia de la AP, en razón de que de los hechos del caso se desprende la no configuración de una violación de derechos constitucionales. Por el contrario, a criterio del máximo órgano de hermenéutica constitucional se evidencia una afectación al no haberse sometido la controversia a la vía administrativa correspondiente al tratarse de un asunto de mera legalidad. Entonces, se

cuenta que para la CC la AP que se propuso ante la vía judicial era equivocada, ya que, en este caso concreto, el camino jurisdiccional constitucional no era la vía adecuada para resolver temas contractuales en la contratación pública, y su uso indebido podía llegar a vulnerar el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por estas razones, la sentencia que se ha examinado a lo largo de las líneas anteriores es trascendente para efectos de la presente investigación, ya que dicho fallo constitucional estableció un precedente importante en cuanto a la procedencia de la AP en materia de CP dentro del orden jurídico del Ecuador. Esto se debe a que, para la CC, es indispensable delimitar en forma debida el ámbito de aplicación de esta garantía jurisdiccional, con el fin de ir restringiendo su uso para la resolución de controversias contractuales que únicamente impliquen vulneración de derechos constitucionales.

Caso: N.° 1381-15-EP, CONSTRUMILENIUM S.A. – Sentencia: N.º 262-16-SEP-CC

El segundo caso que se analiza hace referencia a otra sentencia proferida por parte de la CC, dentro de la cual se examinó la procedencia de la AP en el contexto de la CP de nuestro país, específicamente en un caso de falta de pago por la ejecución de obras en base a un determinado contrato.

El caso indicado en este acápite, versa sobre la controversia en la que se vio envuelta la compañía CONSTRUMILENIUM S.A. entidad con personería jurídica que interpuso en su momento la AP alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, debido a la negativa del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán en cuanto a su deber jurídico de cancelar los diversos valores correspondientes a dos contratos de obras ya ejecutadas y finalizadas por parte de la entidad accionante.

Es así como, la CC se puso manos a la obra y procedió a examinar el caso en cuestión, determinado dicho órgano, dentro de su análisis, que esta garantía jurisdiccional es la vía idónea para la tutela de derechos constitucionales cuando existe una violación directa de los mismos, pero no para la resolución de controversias que versen sobre la aplicación o interpretación de normas infraconstitucionales que se enmarcan dentro de un escenario en el que los magistrados deben efectuar un análisis de mera legalidad.

Como resultado, dentro del caso analizado, la CC fue clara en cuanto a su interpretación, entendiendo las afectaciones que se generaban por parte de la administración pública hacia la parte accionante, por lo cual comprendió la CC que si bien se trata de un asunto administrativo, no es menos cierto que, a falta de pago de los contratos de obras, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán, vulneró el derecho constitucional al trabajo de la compañía CONSTRUMILENIUM S.A., específicamente el derecho a la remuneración justa por los servicios prestados.

La CC, en su decisión acoge la AP interpuesta por la compañía CONSTRUMILENIUM S.A., declarando la vulneración de su derecho constitucional al trabajo y a la seguridad jurídica, demostrando dicho órgano jurisdiccional constitucional que la AP si puede llegar a ser utilizada en contextos en donde se derivan conflictos de derechos en el ámbito de la administración pública y su contratación. Por tales razones, dentro de dicho caso la CC dispuso que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán cumpla con el pago de cada uno de los diferentes valores adeudados por la ejecución de las obras contratadas, a fin de reconocer de modo correspondiente el derecho a la remuneración justa por el trabajo realizado en el escenario de dicha contratación.

De los dos casos analizados, en el caso de Petroecuador, la CC revoca la AP debido a que no se configura una violación de derechos constitucionales, sino una afectación al no haberse sometido la controversia a la vía administrativa correspondiente; la CC argumenta que la AP no puede ser utilizada para resolver temas contractuales de naturaleza infraconstitucional, como la terminación unilateral de un contrato, ya que la vía más idónea es la contencioso-administrativa cuando el asunto de la litis es de mera legalidad.

En contraste, en el caso CONSTRUMILLENIUM S.A., la CC acepta la AP debido a que la falta de pago de los contratos de obras vulneró el derecho constitucional al trabajo de la compañía, específicamente el derecho a la remuneración justa por los servicios prestados. La CC establece que la AP es la vía idónea para la tutela de derechos constitucionales cuando existe una violación directa de los mismos.

Metodología

La presente investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, ya que se fundamentó en una revisión bibliográfica y teórica que incluyó el análisis de normativas legales, doctrina, bases de datos científicas y jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, lo cual permitió una revisión detallada de la acción pública en el ámbito del control constitucional en el país.

Se empleó el método analítico-sintético para el estudio de las sentencias, el cual consistió en descomponer los textos jurídicos relevantes para posteriormente reconstruirlos mediante una síntesis que destacó las características más relevantes desde una perspectiva jurídica. De igual manera, se aplicó el método dogmático-jurídico, al centrarse el estudio en la parte formal y positiva del Derecho relacionada con el problema planteado.

Finalmente, en la parte metodológica se utilizó la técnica de revisión bibliográfica, cuya herramienta principal fue el fichaje de los textos más relevantes identificados para el abordaje del tema.

Desarrollo

Con respecto al contexto ecuatoriano, se puede entender que la AP nace como un recurso esencial para salvaguardar los derechos constitucionales vinculados a la CP que se ejerce por cada una de las entidades del Estado en sus actividades diarias, pues así lo ha manifestado la CC en su jurisprudencia conforme lo examinado en este trabajo dentro de los párrafos precedentes.

No obstante, es digno de tomar en consideración lo que mencionan Tapia & Silva (2022), en cuanto a que la aplicación de esta garantía constitucional enfrenta múltiples desafíos en relación a las evaluaciones que tiene la misma en todo lo referente a la manera en cómo se tramitan los casos en los que la misma ha sido interpuesta. En este sentido, la implementación de la AP revela diversas complicaciones que requieren un examen minucioso antes de establecer criterios absolutos con respecto a su utilización en el ámbito de la CP en nuestro país.

Ahora bien, de acuerdo Márquez (2021), dentro de este punto hay que destacar uno de los resultados más relevantes de la AP, en cuanto al otorgamiento de poder que se le ha dado a quienes ostentan la calidad de contratistas dentro de cada uno de los procesos de CP que se ejercen dentro de las instituciones del estado, permitiéndoles a quienes forman parte de esta parte contractual, la posibilidad efectiva de llegar a impugnar cada una de las decisiones que consideran arbitrarias o injustas en el marco de dichos procedimientos de contratación. Teóricamente, esto debería facilitar una mayor transparencia en cuanto a la rendición de cuentas que debe efectuarse debidamente por parte de las entidades públicas que realizan contrataciones en el Ecuador. Sin embargo, un análisis de la implementación de la AP revela ciertas incongruencias que se traducen en obstáculos que continúan limitando la eficacia de esta garantía en esta clase de escenarios.

En este escenario, se entiende que la diversidad en los criterios utilizados por parte de quienes ostentan el rol de jueces en la evaluación de la aceptación o rechazo de estas acciones, terminan por generar un clima de notable incertidumbre para las partes implicadas en el proceso de CP que se ventila. Por tales razones, la inconsistencia que existe en cuanto a las diferentes decisiones judiciales relacionadas con la AP, termina de poner de manifiesto las distintas interpretaciones que existen en este ámbito, además de los variados grados de entendimiento sobre el alcance del citado instrumento para la tutela de derechos. Esta situación es grave, en razón de que la misma puede dar lugar a resoluciones que muestran diferencias en la manera en cómo se resuelve este tipo de situaciones.

En torno a la actuación de la administración pública, se genera una reflexión sobre el delicado equilibrio entre el control judicial y la autonomía de la administración frente a la revisión constitucional que puede llegar a hacerse sobre las actuaciones de las instituciones públicas en los casos en los cuales se interpone una AP, lo que introduce una complejidad adicional al proceso sometido a conocimiento del magistrado. En la práctica, esta inconsistencia que se ha mencionado en la manera en cómo se viene abordando la AP, puede llegar a provocar que se generen retrasos

notables en la realización de proyectos públicos dentro de las instituciones. Entonces, cada una de las decisiones tomadas por los tribunales tienen el poder de interrumpir los diversos contratos y actividades que se ejecutan en el marco de la administración, creando un panorama incierto mientras se dirimen las controversias.

Lo antes mencionado, no sólo que genera un ambiente dentro del cual se elevan los costos directos e indirectos asociados a la CP debido a estas dilaciones, sino que también impacta negativamente en la percepción de la eficiencia y eficacia que los ciudadanos ecuatorianos tienen sobre la forma en cómo se ejerce el sistema de justicia en nuestro país. Por otro lado, no debe olvidarse en indicar que el uso estratégico de la AP por parte de proveedores del Estado, quienes con actitudes que son totalmente anticompetitivas, añaden un reto adicional al análisis de estos casos en la vía jurisdiccional.

Ante esta situación, debe tomarse en consideración lo que mencionan Siguencia & Pozo (2022), en el sentido de poner de relieve la urgencia de implementar reformas dirigidas a fomentar una aplicación más predecible y coherente de la AP en Ecuador; en este contexto, dentro del marco de la CP del Estado dicho análisis resulta esencial para poder llegar a establecer normativas y prácticas judiciales tendientes a un correcto uso de esta herramienta, a fin de que tanto fallos como disposiciones legales en esta materia sean más integradas y sistemáticas, de modo que se consiga una alineación efectiva del uso de este recurso legal con los principios básicos procesales que rodean a esta garantía jurisdiccional reactiva.

Requisitos de procedencia de la AP en la CP en Ecuador

En este punto, debe manifestarse que, dentro del medio de la CP en Ecuador, surge la AP como un instrumento legal creado con el propósito de resguardar los derechos constitucionales de los ciudadanos que forman parte del tejido social sobre el cual se ejerce el poder público. Entonces, el referido mecanismo se manifiesta en situaciones donde se detecta una violación en los procedimientos de contratación con entidades públicas, en las cuales, dichas deficiencias derivan en una vulneración de derechos constitucionales. Como resultado, se tiene que comprender que para que esta acción sea considerada admisible en una causa jurisdiccional determinada, es vital que dicha demanda cumpla con una serie de requisitos que están definidos por la normativa y la jurisprudencia de nuestro país, disposiciones que están en la LOGJCC (2009), o en los dictámenes que ha emitido la CC.

En este momento de la investigación, se enuncian tres de los requisitos más importantes encontrados en el presente trabajo de investigación:

Transgresión de Derechos Fundamentales en materia de CP

Bajo este punto Loachamin et al. (2024), refieren que la transgresión de los derechos establecidos en la CRE (2008), representan el elemento primordial para que la AP tenga procedencia en el

ámbito jurisdiccional. Esta demanda es de naturaleza reactiva, en virtud de que la misma se activa ante la presencia de una amenaza o violación a las garantías fundamentales que la CRE (2008), prevé de manera taxativa para todos los miembros de la población. Consecuentemente, dentro del contexto analizado, se determina que en el ámbito de la CP, esta transgresión puede materializarse a través de prácticas irregulares, tales como la adjudicación arbitraria de contratos, la carencia de transparencia en los procesos de terminación unilateral de contratos y otros actos administrativos que comprometen los principios del debido proceso en un marco de trato igualitario.

La Inmediatez

De igual modo, también debe considerarse de manera puntual que la inmediatez en cuanto a la CP en el escenario de vulneración que se examine, viene a ser un requisito determinante en el marco de la AP, con el objetivo de que la misma pueda llegar a ser ejercida de manera oportuna por parte de los particulares. Como resultado, se va entendiendo que dicha exigencia sugiere que la presentación de la acción necesariamente tiene que realizarse dentro de un tiempo razonable que va desde la misma identificación de la supuesta vulneración del derecho alegada, hasta el objetivo de prevenir la alteración de dicho derecho afectado.

La Subsidiariedad

Por otro lado, tal como lo afirman Moreta & Cárdenas (2022), un elemento que se suma a la acción analizada es la subsidiariedad de la misma, la cual conlleva a que las medidas de protección deben ser consideradas como un recurso de carácter excepcional en todo momento, lo que conduce a que la aplicación de dicha garantía reactiva jurisdiccional sólo será válida cuando no existan otras opciones legales viables para garantizar la protección efectiva del derecho que ha sido afectado. Ahora bien, entrando en materia, lo mencionado aplica dentro del ámbito de la CP misma, ya que esta situación conlleva la obligación de haber utilizado previamente todas las instancias administrativas pertinentes, es decir, haber agotado cada uno de los recursos ordinarios de apelación que nuestra legislación actual contempla, para posteriormente poder interponer la vía constitucional.

Aunando a lo mencionado en el párrafo precedente, la determinación de la subsidiariedad se vuelve problemática según Zambrano & Gutiérrez (2021), por la complejidad y la variedad de procedimientos que existen tanto en la vía administrativa pura, como en la sede contencioso-administrativa de índole jurisdiccional. Por lo referido, existen recursos administrativos disponibles que no proporcionan una protección integral y oportuna frente a cada una de las violaciones de derechos que se van produciendo sobre la marcha de las actuaciones públicas, lo que lleva a los reclamantes a optar por la AP de manera directa como única alternativa en razón de las falencias que se dan en las vías ordinarias antes comentadas.

Sumando un nuevo punto a los requerimientos mencionados, hay criterios pertinentes que deben ser considerados para determinar la admisibilidad de la AP en el ámbito de la CP, por ejemplo, Suárez (2022), menciona que hay requisitos determinados que deben concurrir para que pueda proceder el reclamo constitucional objeto de este trabajo de investigación. Es así como, de manera imperativa debe llegarse a justificar dentro de la demanda la conexión clara y directa entre el acto administrativo que se impugna y la supuesta infracción que se ha cometido en el ámbito de la contratación estatal, además de justificar debidamente la necesidad de evidenciar un daño o perjuicio tangible que haya resultado de dicho acto.

Como resumen, entonces se asevera que la AP en el contexto de la CP en Ecuador se instituye como un medio significativo para salvaguardar los derechos consagrados en la CRE (2008), siendo esta una herramienta que procede en este tipo de escenarios a pesar de que exista una limitación legal en cuanto a su procedencia como regla general. Por el análisis que se ha efectuado, debe entenderse que la posibilidad de la admisión de la acción mencionada en el ámbito de la CP, depende de los diferentes criterios estrictos que se han expuesto, que buscan garantizar su adecuada implementación de estas demandas con el objeto de evitar su uso inapropiado.

Retos y desafíos actuales en la aplicación de la AP en la CP de Ecuador

La AP, en su función como mecanismo legal dentro del contexto de la CP en Ecuador se enfrenta a múltiples obstáculos que impactan su efectividad, a más de la capacidad de la misma para poder ser implementada con éxito dentro de estos contextos. Uno de los principales inconvenientes que se derivan de la afirmación expuesta, radica en la ambigüedad normativa que la rodea con respecto al contenido de las disposiciones que la determinan, pues a pesar de que la CRE (2008) y la LOGJCC (2009), proporcionan los cimientos para esta medida, no es menos cierto que en la observa una falta de claridad significativa en la interpretación de dichos mandatos jurídicos, a pesar incluso, que los mismos han intentado ser aclarados por la CC. Consecuentemente, como lo señalan Carvajal & Granizo (2024), la mentada imprecisión normativa que se analiza, resulta en una aplicación heterogénea de la acción en todo el país; lo mencionado ha ido generando un margen de incertidumbre tanto entre los contratistas como entre los jueces en el ámbito de la CP.

Sumado a esto, no se debe dejar de puntualizar que los fenómenos inherentes a la corrupción y falta de transparencia que rodea a los procedimientos de CP, son dos factores negativos que terminan por aumentar las dificultades en la ejecución de la AP dentro de dichos escenarios. Esto se debe a que, la existencia de prácticas corruptas no sólo menoscaba la igualdad de oportunidades para los contratistas que están inmersos dentro de estos procedimientos de concursos públicos contractuales, sino que también altera los principios de justicia y competencia igualitaria que deberían fundamentar estas contrataciones ofertadas a los administrados. Al mismo tiempo, no debe dejar de examinarse la falta de mecanismos eficaces que existen para la debida supervisión, a más del control ya existente en estos procesos, lo cual llega a intensificar la exposición del sistema a la corrupción que merodea los procedimientos de CP.

Conjuntamente con lo mencionado, cabe enfatizar que es de suma importancia la formación que deben tener los funcionarios sobre lo que conlleva la CP a nivel nacional, esto se debe a que, a más de la debida capacitación continua que deben tener cada uno de los funcionarios públicos y operadores jurídicos del Estado ecuatoriano, dicha rama del Derecho Administrativo se caracteriza por la gran complejidad que poseen las leyes y cada uno de los procedimientos vinculados a donde va orientada la AP en estos escenarios. Por tales razones, se requiere que tanto funcionarios como magistrados posean un conocimiento especializado y actualizado tocante a la compra pública, tomando en consideración que las acciones de protección se sortean entre los juzgadores de diversas materias para determinación de la competencia.

No obstante, vale la pena indicar también que, a pesar de este deber jurídico de ostentar conocimientos profundos en el tema de la contratación, en la práctica se puede observar que en numerosas ocasiones, la preparación de los funcionarios resulta ser insuficiente, lo que puede dar pie a errores en la aplicación de la legislación al momento de resolver acciones de protección que tengan por objeto temas de CP en la administración, lo que deriva en decisiones que no favorecen la justicia ni la resolución efectiva de los conflictos en el ámbito de las contrataciones estatales. Por lo tanto, queda claro que es esencial la profesionalización continua de los operadores jurídicos en este tipo de casos, ya que solo el conocimiento generará el fortalecimiento de las capacidades de los actores involucrados, a fin de poder vigorizar el sistema y asegurar su apropiado funcionamiento.

Dificultades en la determinación de la Vulneración de Derechos Constitucionales

En relación a la ejecución de la AP en el contexto de la CP ecuatoriana, ya fue indicado de manera general que la misma conlleva múltiples desafíos, empero, en este punto se enfocará a aquellos que tienen plena relación con lo que concierne a la detección de violaciones de derechos constitucionales reconocidos para los administrados que participan en dichos concursos de contratación.

Ahora bien, se empieza refiriendo, tal como lo describe Duque (2024), que las dificultades que surgen en el análisis de casos vinculados a este tipo de CP tienen que ver con el problema para llegar a identificar una infracción constitucional en este entorno complejo especializado de contrataciones que necesariamente requiere de un análisis amplio y cuidadoso, ya que con frecuencia se plantea la cuestión de si un error o irregularidad administrativa dentro de cada uno de estos casos, puede terminar siendo calificado como una especie de violación a los derechos fundamentales garantizados en la carta magna.

Además de lo referido, Villigua (2022), sostiene que tiene que entenderse que en la práctica, con frecuencia, cada uno de los jueces constitucionales se enfrentan al desafío de discernir si con una decisión administrativa desfavorable para quien la reclama vía AP, se está limitando netamente a ser vista como una especie de obstáculo dentro del proceso contractual, o si de verdad la misma viene a repercutir de forma trascendente en un escenario de vulneración de derechos constitucionales ya sea del ciudadano o de una entidad contratista.

En consecuencia, tal como lo refiere Calapaqui (2023), la incertidumbre normativa en cuanto a la indefinición en la interacción de normas y la necesidad de demostrar las vulneraciones a los derechos fundamentales |que se traduce en una vulneración de derechos en el marco de la procedencia de la AP, dentro de los conflictos de CP, son precedentes analizados que terminan por resaltar la imperiosa necesidad de desarrollar de manera continua criterios claros y consistentes que orienten a los jueces constitucionales y a las partes involucradas en la resolución de este tipo de causas.

Necesidad de robustecer la oferta de capacitación dirigida a los jueces constitucionales

Uno de los retos en la aplicación efectiva de la AP en el contexto de la CP en Ecuador se encuentra en la falta de capacitación especializada de los operadores jurídicos. Esta carencia impacta tanto a jueces y fiscales como en abogados de los sectores público, privado y en libre ejercicio, quienes son decisivos en la defensa y la articulación de la legalidad en los procedimientos contractuales del Estado

Con respecto a la complejidad de los procesos de CP, tal como acertadamente lo señalan Relica & Palacios (2021), se requiere un entendimiento especializado que contemple las normativas específicas e integre los principios constitucionales y los derechos humanos. La correcta aplicación de la AP en este contexto requiere que los profesionales que practican el derecho posean una capacitación satisfactoria para identificar y articular con precisión las potenciales infracciones de derechos que puedan surgir en las diferentes etapas del proceso contractual, que abarcan desde la fase de adjudicación hasta la ejecución del contrato.

En este orden de ideas, tal como lo sostienen Solórzano & Reyna (2024), dicha capacitación en ilustrar sobre estos temas a los operadores jurídicos tiene que ir de la mano de la actualización tecnológica que otorga a las personas el mundo contemporáneo. Por consiguiente, dentro de este contexto deben ostentar trascendencia las denominadas plataformas de educación digital y las bases de datos legales actualizadas que están al alcance de los profesionales del Derecho, ya que tales herramientas tecnológicas constituyen instrumentos centrales para que los operadores jurídicos puedan mantenerse informados de manera completa acerca de los recientes cambios en la legislación y jurisprudencia en el ámbito de la contratación de las entidades públicas y el uso de la AP en dichos procesos.

Por las razones expuestas en los párrafos precedentes, se enuncia que en esta línea es imprescindible que el rol que debe cumplir la institución llamada Consejo de la Judicatura, en virtud de que la misma al ser la entidad encargada de la capacitación profesional de los operadores jurídicos, tiene el deber normativo de formular diferentes contenidos integrales que contemplen módulos dedicados específicamente a la regulación que rodea a la AP en el ámbito de la CP en el Ecuador. Personalmente se piensa, que tal inclusión en conocimientos constitucionales

administrativos debería consistir en el examen de casos prácticos con el objeto de que los que se someten a dichos programas puedan efectuar un análisis detallado de las resoluciones más significativas, con el objetivo de ofrecer a los involucrados una comprensión amplia y aplicable del asunto.

Conclusión

Las conclusiones que se presentan a continuación otorgan una descripción precisa de los puntos más importantes del presente trabajo, con el objetivo de dar respuesta a la pregunta de investigación. Es así como, en el ámbito del análisis de la AP en la CP en Ecuador, se pueden llegar a destacar una serie de elementos fundamentales, a más de diferentes obstáculos que surgen en su implementación lo cual complica de alguna manera la forma en cómo se utiliza a dicha garantía en el ámbito de la CP.

Por tales motivos, la AP se ha ido constituyendo como un recurso jurídico de naturaleza reactiva que termina por representar una herramienta esencial para salvaguardar la transparencia, la imparcialidad y la legalidad de cada uno de los diferentes procedimientos de adjudicación y ejecución de contratos públicos que se llevan a cabo en las entidades del Estado. Entonces, queda claro que la efectividad de la AP no solo favorece la rectificación de violaciones de derechos en favor de los administrados que han sido lesionados dentro de procesos de contratación, sino que también dicha herramienta constitucional restablece condiciones justas para los participantes en los procesos pre contractuales y de ejecución contractual cuando la sustanciación no es la adecuada y compromete los derechos de alguna de las partes.

Sin embargo, eso no quiere decir que la herramienta jurisdiccional que se ha analizado a lo largo de este trabajo investigativo sea del todo efectiva en el ámbito de la resolución de problemas que se derivan de los procesos de contratación en las entidades públicas, pues se ha podido distinguir que la aplicación de la misma en la práctica enfrenta varios desafíos significativos que deben ser abordados para asegurar su funcionamiento adecuado como acción interpuesta ante la Función Judicial, a fin de no recaer en escenarios de incertidumbre jurídica que perjudiquen el debido control que debe existir sobre la esfera legal de las actuaciones públicas en materia de CP.

En este sentido, también se debe hacer hincapié en que el trabajo de investigación que he efectuado tiene como característica el poder determinar que, uno de los retos más llamativos del problema jurídico planteado, se encuentra en la variedad de interpretaciones y aplicaciones de los principios legales que realizan los jueces constitucionales al momento de tramitar una AP cuando dichas demandas son sometidas al conocimiento de estos magistrados, más aún en aquellos supuestos que tienen por objeto el tratamiento de problemas que se derivan de las prácticas de CP con el Estado.

Consecuentemente, otra de las conclusiones que arroja este trabajo académico tiene que ver con el hecho de que en esta clase de acciones constitucionales existe una total falta de uniformidad

en cuanto a la manera en cómo se resuelve la procedencia de las mismas, razón por la cual se puede llegar a provocar un contexto rodeado de incertidumbre normativa en las resoluciones judiciales, hecho que termina afectando de manera nociva la debida confianza de los actores en el sistema de CP en nuestro país.

Por lo tanto, otro aspecto a destacar es determinar cómo básico implementar una formación continua y coherente para cada uno de los individuos que ostentan la calidad de funcionarios judiciales, a más de poder establecer de manera clara cuáles son los criterios jurisprudenciales estables que deben seguirse para poder abordar este problema.

En lo que respecta a la capacitación, es importante considerar la necesidad de concienciación y educación continua de los actores involucrados en los procesos de CP. La carencia de conocimiento y comprensión respecto a los derechos y procedimientos existentes puede resultar en la subutilización o en el uso inadecuado de la AP. Por lo tanto, la ejecución de programas educativos y de formación dirigidos a funcionarios públicos, empresas y a la sociedad civil en general puede tener un impacto significativo en mejorar la utilización de esta acción, lo cual favorece la calidad y la transparencia en la compra pública.

De manera sucinta, la AP en el contexto de la CP en Ecuador constituye un instrumento fundamental para asegurar la transparencia y la correcta ejecución de estos procesos. Sin embargo, su funcionalidad real está condicionada por varios factores, incluyendo las dificultades en la interpretación judicial, la falta de acceso a información y la necesidad de capacitación de los involucrados. Abordar de manera sistemática estos elementos tendería a optimizar el sistema de CP ecuatoriano, favoreciendo la creación de un entorno más justo y competitivo que contribuya tanto al desarrollo económico como a la consolidación de la confianza en las instituciones públicas del Estado.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.*

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial 395, 4 de agosto de 2008.*

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 99, 2 de julio de 1997.*

Calapaqui, G. (2023). *Análisis de la Acción de Protección en el Ecuador: Uso, limitaciones y sus efectos* [Trabajo de investigación, Universidad San Gregorio de Portoviejo].

Carvajal, C., & Granizo, J. (2024). Las Acciones Afirmativas en el Sistema Nacional de Contratación Pública Frente a los Principios de Igualdad y Trato Justo. *Revista Científica Dominio de las Ciencias, 10*(4), 1597-1617.

Castro, F. (2016). Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos. *Revista de Derecho FORO,* (25), 133-142.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia N.° 210-15-SEP-CC, Caso N.° 0495-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia N.° 262-16-SEP-CC, Caso N.° 1381-15-EP.

Duque, K. (2024). *La Ética y la Transparencia: desafíos frente a las contrataciones públicas opacas, la corrupción y el clientelismo en países de América Latina.* Dialéctica.

Guerrero, J. F. (2020). *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador.* Comité de Gestión Editorial de la facultad de Jurisprudencia PUCE - CEP Corporación de Estudios y Publicaciones.

Loachamin et al., S. (2024). El abuso de derecho en la acción de protección y la tutela judicial efectiva. *Revista Ciencia UNEM, 17*(44), 224-236.

Márquez, B. (2021). *Estudio del sistema de compras públicas en Chile (ChileCompra): evolución y perspectiva de compradores* [Tesis de maestría, Universidad de Chile].

Moreta, A., & Cárdenas, J. (2022). Interrupción del plazo de caducidad de la acción subjetiva por interposición de una acción de protección en Ecuador. *Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos, 1*(14), 17-35. https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n14.2022.240

Pazmiño, J. R. (2022). La acción de protección en el Ecuador: sus orígenes. *RECIMUNDO, 6*(2), 391–401. https://doi.org/10.26820/recimundo/6.(2).abr.2022.391-401

Quintana, I. (2020). *La Acción de Protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Relica, R., & Palacios, C. (2021). La determinación de la prueba en el proceso de acción de protección. *Polo del Conocimiento, 6*(3), 106-130.

Siguencia, M., & Pozo, E. (2022). El excesivo uso de la Acción de Protección Constitucional. Polo *del Conocimiento, 7*(10), 1329-1358.

Solórzano, A., & Reyna, M. (2024). La justicia constitucional especializada en Perú y la doble competencia de jueces ordinarios-constitucionales en Ecuador. *Lex Revista de Investigación y Ciencias Jurídiccas, 7*(24), 302 - 322. https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i24.185

Suárez, D. (2022). *La residualidad en la aplicación de la acción de protección en relación a la protección eficaz de los derechos*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Tapia, M., & Silva, E. (2022). La acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, 6*(4), 5287 - 5302. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i4.3015

Villigua, H. (2022). *La Corte Constitucional del Ecuador y su facultad de interpretación* [Tesis de maestría, Universidad San Gregorio de Portoviejo].

Zambrano, L., & Gutiérrez, S. (2021). La acción de protección, desarrollo normativo y jurisprudencial de sus requisitos de procedencia [Tesis de maestría, Universidad San Gregorio de Portoviejo].

Autores

Xavier Antonio Molina Salgado. Es un destacado profesional del derecho con una sólida formación académica. Es licenciado en la materia, destacando por sus investigaciones pioneras en el sistema de justicia penal y constitucional de Ecuador. Su pasión por el aprendizaje y su compromiso con la excelencia académica le han convertido en una figura respetada en el campo del derecho.

Diego Fernando Trelles Vicuña. Es un destacado profesor de derecho penal y constitucional con una sólida formación académica. Posee una maestría en la materia, destacándose por sus investigaciones pioneras en el sistema de justicia penal y constitucional de Ecuador. Su pasión por la enseñanza y su compromiso con la excelencia académica lo han convertido en una figura respetada en el campo del derecho penal y constitucional.

Declaración

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes externas a este artículo.

Nota

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.