



UNIVERSIDAD
SAN GREGORIO
DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADAS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR

TEMA

“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ECUATORIANO POR
DAÑOS CAUSADOS POR PARTE DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE
ELECTRICIDAD REGIONAL MANABÍ Y, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE
REPETICIÓN.”

AUTORAS

MARÍA VICENTA AGUSTINA PONCE MERA
NANCY GABRIELA GARCÍA VERA

DIRECTORA DE TESIS

AB. MARÍA YOKIR REYNA ZAMBRANO

PORTOVIEJO - MANABÍ - ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS

En mi calidad de Directora de la Tesis “**La Responsabilidad Patrimonial del Estado Ecuatoriano por daños causados por parte de la Corporación Nacional de Electricidad, CNEL Regional Manabí, y el ejercicio del Derecho de Repetición**”, requisito previo la obtención del grado académico de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador;

CERTIFICO:

Que el trabajo de investigación jurídica administrativa de la presente tesis es original y fue íntegramente realizado, bajo mi dirección, por las egresadas:

MARÍA VICENTA AGUSTINA PONCE
NANCY GABRIELA GARCÍA VERA

Ab. María Yokir Reyna Zambrano
DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

TESIS DE GRADO

“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ECUATORIANO POR DAÑOS CAUSADOS POR PARTE DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD, CNEL REGIONAL MANABÍ, Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPETICIÓN”; de las egresadas María Vicenta Agustina Ponce y Nancy Gabriela García Vera.

Sometida a consideración del Tribunal de Sustentación para su respectiva aprobación, como requisito parcial para la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

TRIBUNAL

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque
COORDINADOR DE LA CARRERA

Ab. María Yokir Reyna Zambrano
DIRECTORA DE TESIS

Ab. Ana María Andrade Zambrano
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Yandry Mantuano Zambrano
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La responsabilidad por los hechos, ideas, procesamientos de datos, análisis, conclusiones, recomendaciones y doctrinas expuestos en esta tesis, corresponden exclusivamente a sus autoras y el patrimonio intelectual de Tesis de Grado corresponderá a la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

MARÍA VICENTA AGUSTINA PONCE NANCY GABRIELA GARCÍA VERA

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento infinito a Dios, por haberme dado la oportunidad de culminar una meta más en mi vida.

Agradezco también la confianza y el apoyo brindado al amor de mi vida, Nelzon, un ser humano extraordinario que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me ha demostrado su amor y confianza durante estos años de estudios universitarios, ha sido esa persona incondicional que ha sabido apoyarme para continuar y nunca renunciar, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

A mi compañera de tesis, con quien he compartido los esfuerzos en el plano personal durante esta tarea.

A mi madrina María Yokir Reyna Zambrano, por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de nuestra formación profesional, ya que con sus valiosas aportaciones, hicieron posible este proyecto y por la gran calidad humana que ha demostrado con su amistad.

A la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por darme la oportunidad de estudiar y llegar a ser una profesional.

MARÍA VICENTA AGUSTINA PONCE MERA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la oportunidad y la bendición de llegar a cumplir una meta más en mi vida, la cual es muy especial para mí.

A mi maestra guía, la abogada María Yokir Reyna, quien me brindó su confianza y siempre fue una persona incondicional para mí, ya que ha sabido guiarme siempre en esta etapa estudiantil

No puedo dejar de agradecerle a un amigo que siempre me dio la mano, al abogado Pedro López Paredes.

A toda mi familia y a todos mis amigos que me brindaron su apoyo cuando lo necesité.

NANCY GABRIELA GARCÍA VERA

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a mi Dios, ser supremo que supo guiarme por el buen camino, dándome fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se me presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en la prueba. Gracias por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquella persona que ha sido mi soporte y pilar fundamental, apoyándome durante toda mi formación académica.

A mis padres María Mera Carrasco y Marcos Ponce Guillén, por darme la vida, por su amor, sus sabios consejos, su apoyo y comprensión, por inculcar en mí valores y principios que han formado mi personalidad y han hecho de mí una mujer luchadora y tenaz que no ha desmayado en continuar y poder llegar a culminar esta meta que hoy se ve plasmada en lograr un título profesional.

MARÍA VICENTA AGUSTINA PONCE MERA

DEDICATORIA

A mis padres Nancy Narcisa Vera Zambrano y Luis Alfredo García Loor, quiénes han sido el pilar fundamental en toda la trayectoria de vida, que con su infinito amor y paciencia, me han apoyado en esta labor. A mi hermana, que en su corta edad ha compartido conmigo este esfuerzo.

A mi maestra guía, la abogada María Yokir Reyna Zambrano, quien me brindó su confianza y apoyo en todos los momentos.

A mi compañera de tesis con la que compartí muchos esfuerzos y dificultades para cumplir esta meta.

A mi familia y amigos que fueron siempre incondicionales conmigo.

NANCY GABRIELA GARCÍA VERA

RESUMEN

Esta tesis se ha desarrollado analizando los servicios públicos que presta el Estado a través de sus instituciones de manera general; ya que de manera específica se analizará la Responsabilidad Patrimonial que tiene el Estado ecuatoriano frente a daños causados por la Corporación Nacional de Electricidad, Regional de Manabí.

Se estudiará si el Estado ejerce el derecho de repetición contra servidoras y servidores, que en ejercicio de sus funciones, hayan causado daños a terceros y por los cuales el Estado ha sufrido una pérdida patrimonial al indemnizarlos.

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador será analizado, el mismo que hace referencia a la responsabilidad que tiene el Estado y sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. También se consideró toda la normativa vigente aplicable a este tema y de forma referencial el Proyecto de Ley sobre el Ejercicio del derecho de Repetición.

La presente tesis está conformada de tres capítulos. El capítulo I se refiere al Marco Teórico, Referencial y Conceptual, que abarca el Servicio Público, sus principios, su fundamento jurídico, la Responsabilidad del Estado, tipos de Responsabilidad y el Derecho de Repetición. El capítulo II se refiere al Desarrollo de la Investigación y su correspondiente análisis. El capítulo III comprende el Análisis e interpretación de los resultados que han arrojado las encuestas realizadas. De esta manera llegamos así a las conclusiones y Recomendaciones que sirven de base para la formulación de la propuesta.

ABSTRACT

This thesis has developed analyzing public services provided by the State through its institutions in general, and specifically to analyze tort is having the Ecuadorian State from damage caused by the National Power Corporation, Regional Manabí.

We will study whether the State exercised the right of recourse against servants and that in exercising its functions, have caused harm to others and for which the State has suffered patrimonial loss to compensate.

Article 11, paragraph 9 of the Constitution of the Republic of Ecuador is analyzed, the same refers to the responsibility of the State and their delegates, licensees and any person acting in the exercise of public authority to remedy violations the rights of individuals by the lack or deficiency in the provision of public services or for the acts or omissions of its officers and employees in the performance of their duties. Also considered all regulations applicable to this topic and reference the Draft Law on the Exercise of the right to repeat.

This thesis consists of three chapters. Chapter I deals with the theoretical framework, and Conceptual Reference, which includes the Public Service, its principles, its legal basis, the State Responsibility and Accountability types Replay law. Chapter II deals with the development of research and their analysis. Chapter III covers the analysis and interpretation of the results that have produced surveys. Thus we arrive and the conclusions and recommendations that are the basis for the formulation of the proposal.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.....	iii
DECLARATORCIÓN DE AUTORÍA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
DEDICATORIA.....	viii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
ÍNDICE.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO I	
1. PROBLEMATIZACIÓN.....	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
 CAPÍTULO II	
2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	5
2.1. MARCO TEÓRICO.....	5
2.1.1. SERVICIO PÚBLICO.....	5
2.1.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	29
2.1.3. DERECHO DE REPETICIÓN	51

2.2. MARCO CONCEPTUAL.....	61
CAPÍTULO III	
3. METODOLOGÍA.....	64
3.1. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS.....	64
3.2. OBJETIVOS.....	65
CAPÍTULO IV	
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	66
4.1. ENTREVISTAS REALIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN.....	66
CONCLUSIONES.....	72
RECOMENDACIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXOS.....	79

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en octubre del año 2008 por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador aprobada en Montecristi, establece que, el Estado ecuatoriano es responsable de otorgar servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, viabilidad, infraestructura portuaria y aeroportuaria, y los demás que determine la ley, por lo cual a todos los ecuatorianos les asiste el derecho de exigir el cumplimiento de este mandato constitucional. Este trabajo pretende investigar si el Estado ecuatoriano está cumpliendo con los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, que son en los cuales se fundamenta para brindarlos, la forma de prestación de éstos, los mismos que satisfacen una necesidad colectiva brindada a través de sus instituciones que conforman el sector público.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en su artículo 11 numeral 9, establece un régimen de Responsabilidad Extracontractual, en el cual el Estado ecuatoriano deberá responder patrimonialmente por los daños que le sean imputables a un particular causados por la acción u omisión de los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Derivado de aquello, se establece el Derecho de Repetición que tiene el Estado Ecuatoriano, para ejercerlo en contra del servidor o servidora que le causó una pérdida patrimonial por su mal accionar dentro de su función pública. De ahí se justifica plenamente el análisis del tema materia de esta tesis, enmarcada en los daños causados por la Corporación Nacional de Electricidad Regional de Manabí y la pérdida Patrimonial que

tiene el Estado ecuatoriano por las indemnizaciones que tiene que pagar a los terceros afectados.

En cuanto al ejercicio del Derecho de Repetición, el tercer inciso del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “el Estado ecuatoriano ejercerá de forma inmediata el Derecho de Repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales”¹, el cual hasta la presente fecha no ha sido aplicado, porque la Ley de Repetición aún no ha sido aprobada por la Asamblea Constituyente del Estado ecuatoriano.

¹ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

CAPÍTULO I

1. PROBLEMATIZACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 9 establece “todo un régimen de responsabilidad administrativa, según el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños que le sean imputables”², causados por la acción u omisión de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Así mismo, establece “el deber del Estado para repetir contra el funcionario o empleado que haya causado los perjuicios por efecto de su conducta gravemente dolosa o culposa”³.

La Corporación Nacional de Electricidad CNEL, tiene el deber de propiciar el bienestar de sus clientes, garantizando una correcta distribución de energía eléctrica, por lo que debe brindar servicios con eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad. En consecuencia, el Estado Nacional cumple el rol directo de prestador de este servicio público.

Si bien el último inciso numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que “no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su

² Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

³ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

reconocimiento”⁴, hay que advertir que, en la práctica la falta de una ley que determine el procedimiento para hacer efectivo el derecho de repetición, vuelve inaplicable el ejercicio de esta acción prevista en el artículo 11 numeral 9 último inciso de la Constitución; de ahí que se justifica plenamente el análisis del tema materia de esta tesis.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo afecta al Estado Ecuatoriano la falta de un procedimiento que determine el ejercicio del derecho de repetición en contra del servidor público que ocasionó o provocó un daño?

⁴ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Servicio Público

Noción Conceptual del Servicio Público. En la actualidad el concepto de servicio público está encaminado a definirse como toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y contratado por el propio Estado por un procedimiento de derecho público; es decir un régimen a través del cual se satisfacen las necesidades colectivas que se canalizan por la subordinación de los intereses privados del interés general. El servicio público en su origen, nació como una “actividad de determinado tipo realizada por la administración pública en forma directa o indirectamente a través de concesionarios y fue la noción que sirvió de base para la construcción del viejo derecho administrativo”⁵ (Gordillo, 2006, p.1)

El servicio público debe entonces abarcar actividades públicas, es decir, realizadas por el Estado ecuatoriano, según señala el artículo 85 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador deben ser “orientadas a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos”⁶ (Nacional, 2008, Art. 85). Para aquello “garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto” dice también el artículo 85 numeral 3 ibídem, fundados en el principio constitucional de solidaridad. Estos postulados están garantizados por la propia

⁵Gordillo, Agustín. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: editorial FDA.

⁶ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

Constitución de la República del Ecuador elaborada por la Asamblea Nacional de Montecristi en el año 2008, ya que en ella se determina que el Estado ecuatoriano será responsable de la prohibición de los servicios públicos.

Pero no siempre el Estado ecuatoriano puede por sí solo satisfacer esas necesidades colectivas, por lo que en algunos casos delega a la iniciativa privada el ejercicio de estas actividades en los casos que establezca la ley, con lo cual se evidencia que el sector privado también puede satisfacer necesidades colectivas.

La responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones exige una clara revisión, pues, hoy no se pide a la Administración solamente que respete la legalidad o el sometimiento al ordenamiento jurídico. Hoy se le pide, según lo estipula la Constitución ecuatoriana en el artículo 227: eficiencia, eficacia, actuaciones adecuadas, logros en función de objetivos.

En tiempos anteriores, se tenía como argumento fundamental el desprestigio de la administración pública llegándola a tildar de ineficiente, por lo que funciones básicas del Estado fueron entregadas a fundaciones, organizaciones de voluntariado, empresarios privados, que vieron la oportunidad de asumir funciones sin control alguno, aduciendo la inexistencia del derecho administrativo para ellos, en razón de ser entidades privadas que solamente brindaban servicios de mala calidad.

En la República del Ecuador, el Estado es dinámico ya que desempeña un gran número de actividades que van encaminadas a hacer efectivo su finalidad, esto es conseguir el bien común de todos sus ciudadanos, por lo que para cumplir ese fin, el

Estado a través de sus organismos, entidades desempeña una amplia gama de actividades que de manera general reciben el nombre de servicios públicos. El servicio público constituye el fin fundamental del Estado, siendo de su total responsabilidad garantizar que éstos se brinden bajo principios, tal como lo contempla la Constitución, cuyo artículo 314 determina lo siguiente:

El Estado ecuatoriano será responsable de la prohibición de los servicios públicos de agua potable y de riesgo, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructura portuaria y aeroportuaria y los demás que determine la ley. El estado ecuatoriano garantizará que los servicios públicos y su prohibición respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, universalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Caracteres del Servicio Público. Los caracteres jurídicos de los servicios públicos, llamados doctrinariamente, son las notas especiales que determinan su importancia y valor frente a las otras actividades del Estado ecuatoriano. De la enunciación de los caracteres veremos que la responsabilidad del Estado ecuatoriano puede comprometerse con la conculcación de cualquiera de los principios que se encuentran enunciados en la Constitución de la República del Ecuador, y que son dentro de la lógica del derecho público, fuente de obligaciones para el Estado ecuatoriano.

Continuidad. Los servicios públicos de interés general deben garantizar una prestación ininterrumpida de los mismos, dado que la continuidad del servicio contribuye a

la eficiencia del servicio y a la satisfacción efectiva del requerimiento público, todo lo cual permitirá, además, disponer en forma oportuna del servicio esperado.

Sostiene el tratadista Bielsa (1980) que:

Si una anomalía funcional traba los servicios, es necesario entonces restablecer la continuidad y la regularidad de ellos y poner término a la anarquía y a la arbitrariedad. Para impedir esto el poder público interviene en ciertos casos debe extenderse la acción del Estado ecuatoriano hasta coordinar los servicios públicos, cuando el interés general lo justifica.⁷ (p. 446)

Este carácter de continuidad podría considerarse que únicamente favorece o beneficia al usuario; sin embargo la práctica ha demostrado que la continuidad redundaría definitivamente en beneficio del proveedor del servicio, por lo que, en la gran mayoría de legislaciones, no ha sido necesario imponer legalmente a los operadores de servicios una obligación de continuidad. (Saltos, 2007, ¶ 8)⁸

Rubio (2003) sostiene que “este carácter de continuidad ha llevado a la mayoría de países a “encontrar la forma de conciliar este requisito con el derecho de huelga de los trabajadores y con el respeto del Estado de Derecho”⁹ (p. 18).

Al respecto, la actual Constitución de la República del Ecuador impone para el Estado ecuatoriano una serie de obligaciones tendientes a optimizar la prestación de los servicios públicos, ciertamente es un verdadero hito en el constitucionalismo

⁷Bielsa, Rafael. (1980). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editora e Impresora.

⁸ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

⁹Rubio, Luis. (2003). *Seminario Internacional Asociación Público Privada para la Provisión de Servicios de Infraestructura Conceptualización y formas de financiamiento*. Río de Janeiro: Vozes Ltda.

ecuatoriano moderno el nivel de prestaciones que se le impone al Estado Ecuatoriano y en general a todo su aparataje administrativo. (Saltos, 2007, ¶ 10)¹⁰

El artículo 326 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador actual, establece:

El principio de prescripción de la huelga y del paro de los servicios públicos, que reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, pero en el mismo artículo se enumera de manera textual los servicios sobre los que recae esta prohibición como: salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. Las consecuentes responsabilidades, afirma este mismo artículo las que establecerá la ley, a propósito es oportuno afirmar que tales disposiciones fueron letra muerta con la anterior Constitución Políticas de la República del Ecuador y no tuvieron hasta el momento verdadera vigencia en los servicios públicos.¹¹ (Nacional, 2008, Art. 85).

Regularidad. “La regularidad como característica del servicio público significa que éste debe ser prestado con sujeción a reglas, normas positivas o condiciones establecidas. Regularidad quiere decir conformidad a reglas y condiciones preestablecidas, lo cual es un insalvable pleonasma”¹² (Gordillo, 2003, p. 15).

¹⁰ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

¹¹ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

¹² Gordillo, Agustín. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: FDA.

Por tanto, no debe confundirse continuidad con regularidad, ya que continuo es lo que funciona sin interrupción, siguiendo un ritmo. Por ejemplo el servicio de ferrocarriles es un servicio que funciona en forma continua, pero a la vez en forma regular pues está supeditado a la observancia de estrictos controles y horarios preestablecidos. (Saltos, 2007, ¶ 12)¹³

Uniformidad o Igualdad. Este principio esencial del servicio público significa igualdad para todos, prohíbe la discriminación injustificada, la disminución o deterioro de la calidad del servicio. Conlleva ese principio universal consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos ecuatorianos, es decir la igualdad ante la ley, mandato que establece el derecho a ser tratados en igualdad de condiciones, exigir y recibir el servicio de manera igualitaria. No obstante, como toda regla tiene su excepción, se aclara que en situaciones desiguales se justifica una prestación del servicio que tiene que estar sujeta al conjunto de normas o condiciones.

Se establece entonces que si una entidad que presta servicios públicos contraviene o violenta este principio, puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado, en servicios de salud la cuestión es muy clara, ya que se tiene por costumbre de que cuando un paciente llega a estas instituciones de salud, se averigua primero si el paciente tiene algún tipo de seguro o si cuenta con tarjeta de crédito, buscando que el pago se asegure por el servicio que prestará al paciente que llega buscando una atención médica, lo cual conlleva en muchos casos una pérdida de tiempo, que ha resultado en resultados fatales que ha llevado a la muerte a muchas personas, situación que ha llegado a definir como

¹³ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

pérdida de oportunidad de tratar, generando la responsabilidad de la institución de salud pública.

Eficiencia. Los servicios públicos buscan, o deberían buscar como fin último responder a las necesidades de los ciudadanos, pasar de cantidad a la calidad. La eficiencia es un concepto finalista, el efecto determinado es la satisfacción de las necesidades colectivas. Más allá de los conceptos jurídicos o económicos que sobre los servicios públicos se ha intentado esbozar, el concepto de servicio público evidencia un modo de organización social, en el que resaltan las distorsiones sociales, sus taras estructurales. En el interior de los servicios públicos, es menester emprender en un verdadero proceso de descentralización y paralelamente un proceso de democratización efectiva para su correcto funcionamiento. Los retos a los que actualmente se enfrentan los servicios públicos, están en competir con el capital privado, los argumentos a favor de la privatización son múltiples y justificados algunos. En materia de responsabilidad extracontractual pecuniaria del Estado ecuatoriano por deficiencias en la prestación de servicios públicos, se ha determinado que si bien hay una serie de aspiraciones y de expectativas de los ciudadanos como beneficiarios o usuarios de servicios públicos, para establecer la responsabilidad del mismo ha de estarse a lo que se conoce a los estándares medios de rendimiento y calidad del servicio. Tales parámetros de eficiencia en el funcionamiento de cada servicio están en relación directa con la realidad socioeconómica de cada país, en otras palabras, para efectos de establecer responsabilidad del Estado, no podemos esperar que nuestros servicios funcionen al mismo nivel que los servicios de países industrializados.

Como lo hemos anotado el Estado cumple con un sinnúmero de actividades encaminadas al beneficio colectivo, para lo cual crea instituciones y organismos que se responsabilizan del desarrollo de tales tareas, de forma concreta y específica.

La eficiencia en la prestación de servicios públicos constituye la capacidad para lograr un fin empleando los mejores medios posibles que, en condiciones ordinarias, propende a la optimización; la eficiencia de la prestación del servicio público, depende de seguir estrictamente los lineamientos de la planificación, pero es conocido que la planificación debe ser flexible, pues existen variables influyentes, especialmente las del entorno que producen cambios que de no poderse actuar en ellos podrían conducir al fracaso, a una prestación deficiente del servicio público. En resumen, la eficiencia en el servicio público, no significa simplemente el logro de la prestación del servicio, sino de hacerlo con los mínimos costos económicos y sociales.

Responsabilidad. Todo servidor público se encuentra sujeto a rendición de cuentas ante los organismos públicos especializados, tales como: Contraloría General del Estado, Función Judicial, Función Legislativa, Función de Transparencia y Control Social, etc., y de la población en sentido amplio, la cual no solo posee la facultad de denuncia ante presuntas irregularidades, sino también la posibilidad de acceder a fuentes de información pública para sustentarla.

Existen funcionarios que gozan de inmunidad, lo cual no equivale a decir que son jurídicamente irresponsables, sino a la concesión de ciertos privilegios de orden procesal o funcional que permiten el libre desempeño del cargo ostentado, así como garantizar el tratamiento equitativo de la otra parte en el evento del inicio de acciones judiciales en

contra de los primeros, en las que su posición o cargo podrían influir en beneficio de tales funcionarios. Adicionalmente, la institución aquí referida pretender evitar presiones o injerencias de otros poderes que condicionen el actuar del funcionario (asambleísta) e incluso salvaguardar las buenas relaciones internacionales del Estado ecuatoriano con la comunidad internacional.

Universalidad. La universalidad o generalidad es así mismo otro carácter reconocido por la doctrina que significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos de acuerdo con las normas que regulan a éstos. Esto quiere decir que el servicio público es para todos, no para determinada persona. Todos los habitantes tienen derecho al servicio con arreglo a la Ley y a los reglamentos que lo regulan. Esta característica de generalidad del servicio público, puede estar condicionado con la utilización necesaria del servicio por los administrados, cuando el orden jurídico así lo establezca. Por ejemplo: El servicio de recolección de basura, no sólo es general sino obligatorio, porque así lo establecen las respectivas Ordenanzas Municipales en el país ecuatoriano. La generalidad implica que el servicio público puede ser exigido y usado por todos los habitantes y el Estado optará por medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato en lo concerniente a los usuarios del servicio. (Saltos, 2007, ¶ 16)¹⁴

Accesibilidad. El concepto de accesibilidad, en mi opinión, se circunscribe, en lo principal, a considerar que un servicio público de interés general debe prestarse u ofrecerse a un precio asequible de manera que sea accesible para todos. Es

¹⁴ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

importante resaltar que la aplicación de este principio de accesibilidad promueve o contribuye a la cohesión económica y social de una población. No es posible determinar los criterios que deben utilizarse o tomarse como referentes para definir qué se entiende por precios asequibles. Esta definición va a depender de las condiciones particulares y coyunturales de cada Estado; estos criterios podrían fijarse por ejemplo tomando en cuenta el precio de una canasta de servicios básicos en relación con la renta disponible de ciertas categorías de clientes; se debería igualmente tomar en cuenta a las necesidades y capacidades de los grupos marginales y vulnerables. En todo caso, lo más importante desde mi punto de vista, es que una vez establecido un nivel de accesibilidad, el Estado ecuatoriano garantice su cumplimiento, estableciendo mecanismos de control de precios eficientes, lo cual permitirá incluso focalizar determinadas subvenciones a favor de las personas indigentes. La accesibilidad es una noción relativa y contextual por lo que resulta una tarea muy compleja el definirla, pues depende mucho del alcance y contexto del cuestionamiento. (Saltos, 2007, ¶ 18)¹⁵

Resulta también importante puntualizar que, tratándose de servicios públicos, no es posible explicar esta condición de accesibilidad sin referirse a la comunidad de discapacitados, pues justamente esta comunidad ha contribuido a nivel mundial al desarrollo de la noción de accesibilidad, de ahí que podamos afirmar que un servicio público es asequible cuando es fácil de ser usado, visitado o accedido en general por todas las personas, especialmente por aquellas que poseen algún tipo de discapacidad. (Saltos, 2007, ¶ 18)¹⁶

¹⁵ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

¹⁶ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Calidad. En lo atinente a los servicios públicos, éste es el punto más álgido, donde todas las declaraciones líricas, la parafernalia constitucional, los discursos políticos, etc., pueden perder su valor y hasta caer en nociones vacuas y carentes de contenido, cuando se cotejan con la crudeza de la realidad de muchos servicios públicos.

La calidad, en una de sus acepciones, es sinónimo de excelencia, es recogida en diferentes artículos del texto constitucional, nuestra actual Constitución de la República del Ecuador (2008) dispone “Se reconoce y garantiza a las personas: 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características” (art. 66).

Estas declaraciones constitucionales deben dejar de ser una lírica declaración y como ideal a alcanzar, pretensión deontológica están todavía muy lejos de conseguirse, sin embargo el impulso que ha recibido el área social con las ingentes cantidades de inversiones que se han practicado en sectores como la salud, la educación, la vialidad, entre otras, esto comienza a ser una realidad en nuestros servicios.

La definición, supervisión y ejecución de los requisitos en materia de calidad se ha convertido en uno de los elementos claves de la regulación de los servicios de interés general por parte de las autoridades públicas, es decir por el Estado ecuatoriano.

En cuanto a calidad cabe señalar que en la gran mayoría de países, incluso aquellos en los cuales se ha implantado una corriente liberal, no se ha dejado el mantenimiento y el desarrollo de la calidad de los servicios únicamente en manos

de las fuerzas del mercado. Por esta razón, en casi todas las comunidades, Estados, circunscripciones territoriales, existe una legislación comunitaria básica que define, condiciones en materia de calidad de los servicios de interés general, por ejemplo aspectos relacionados con la seguridad, exactitud y la transparencia de la facturación, la cobertura territorial y la protección contra la interrupción del servicio. (Saltos, 2007, ¶ 20)¹⁷

Así mismo, en la gran mayoría de los Estados, sobre todo aquellos con cierto grado de desarrollo, existe para el poder público la exigencia de supervisar y garantizar el cumplimiento de las normas de calidad; e incluso el deber de informar sobre el cumplimiento de tal condición y sobre el rendimiento efectivo de los operadores de servicios.

Obligatoriedad. Este principio es posible analizarlos desde una doble perspectiva, por una parte existe la obligación del Estado ecuatoriano, que para él nace la obligación, una vez que reciba la exigencia de prestar el servicio, y si ya se lo está prestando es de obligatorio cumplimiento las condiciones a las que se comprometió la entidad que provee el servicio; y, por otra parte está la obligación para el usuario de usarlo. Por ejemplo, existen diversas consideraciones de carácter público tales como la seguridad, la salud, razones de política económica o fiscal, ciertos servicios son de obligatorio uso, por ejemplo, para el ingreso a casi todos los países incluido el nuestro, desde el exterior o viceversa, para salir a él, el uso del servicio de los puestos de la policía de migración y de aduanas y sus controles es ineludible, donde se deben presentar ciertos requisitos y adoptar determinada conducta; en el caso del servicio de salud por ejemplo en

¹⁷ Saltos, E. (2007). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

determinados momentos el estado a través de los servicios de salud pública, ha establecido programas de vacunación obligatoria; para introducir al país determinados bienes o valores es necesario utilizar los servicios aduaneros en los puertos aéreos o marítimos.

Generalidad. Este principio conlleva que la operación de los servicios se encuentra previamente normada por el Derecho Positivo. Si la reglamentación jurídica de esta actividad dependiera de la facultad discrecional de algún funcionario, entonces sí podrían darse condiciones de desigualdad entre los diversos usuarios.

Régimen Jurídico Especial. El Ecuador mantiene un régimen especial en los casos que se relacionan con los servicios públicos, los cuales tienen por objeto señalar los rasgos generales sobre la creación, organización, funcionamiento y extinción de los servicios; y establecer los derechos, deberes, prohibiciones y garantías de los servidores; y determinar que tienen que ser eficientes, transparentes, simples, económicos y racionales, normas legales aplicables dentro de las instituciones que conforman el sector público, entre ellas tenemos: Ley orgánica de Defensa del Consumidor, Ley de Modernización del Estado, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico de la Función Judicial, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica del Servicio Público, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Principios del Servicio Público. La Ley Orgánica del Servicio Público tiene como objetivo la formación integral del servidor público, en las áreas profesional, técnico y personal, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el

funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. Entre los principios reconocidos en la referida Ley, se encuentran los siguientes:

La presente Ley se sustenta en los principios de calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.¹⁸ (Nacional, 2010, art. 1). Nos referiremos de manera breve a cada uno de ellos:

Calidad. Se trata de un sistema de gestión que implica una continua mejora en las actividades y procesos que se desarrollan en una empresa pública, encaminada a lograr plena satisfacción de las necesidades y expectativas del administrado o de quien lo requiera. Implica la entrega de lo ofrecido de manera correcta y oportuna, la predisposición del personal debe estar orientada a atender al usuario, resolver sus inquietudes o problemas que plantee, así como la ayuda para solucionarlo con prontitud y agilidad.

El adoptar o asumir una cultura de calidad requiere cuidado, responsabilidad, atención y compromiso, y de entre sus beneficios están que el trabajo se haga más fácil y las posibilidades de asegurar un empleo o mejorar la remuneración, no sólo que beneficiaría al servidor público, sino también su familia, la institución para la cual trabaja y hasta nuestro país, lo que además crea personas valiosas y satisfechas.

¹⁸ Nacional, Asamblea. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 294.

Calidez. Este principio busca resaltar la amabilidad, la sonrisa y cortesía que deben brindar los servidores públicos a los usuarios. Es un atributo del ser humano en su relación con otros, que se practica con un trato de decencia y respeto hacia otros, en el diálogo y en la posibilidad de solucionar un requerimiento de quien lo pide. Es la atención espontánea y sincera que se brinda a los demás, que refleja la educación, ética y buenas costumbres que tenemos.

Competitividad.- Este principio, se refiere a la obligatoriedad de las instituciones tanto públicas como privadas, a medir sus resultados conforme un análisis comparativo con otras instituciones del estado ecuatoriano con las que comparten una misma actividad productiva. Su objeto es mejorar el servicio hasta el máximo de sus posibilidades y así mantener, cuando menos, servicios de similar calidad, en pro de conservar la vigencia y operatividad pública dentro de un sistema de mercado.

En el caso específico del Estado ecuatoriano, la comparación competitiva se da dentro de su propio territorio cuando existen servicios públicos prestados también por el sector privado, y se lo aplicaría con perspectiva exterior, con el objeto de mantener o alcanzar los estándares de desarrollo internacionalmente aceptados.

Continuidad. Se trata del principio procesal mediante el cual se interpreta que el proceso una vez que se inicia, debe contener la realización continua e ininterrumpida de todos los actos procesales que se orienten a la consecución del proceso según el tipo, y en función de ello las normas procesales permiten al órgano jurisdiccional a impulsar el mismo aún de oficio. Desde otro punto de vista el enfoque de la continuidad del proceso se entiende en tanto el nuevo corpus tiene

prevista la menor cantidad de interrupciones del curso del proceso principal como la que se produce cuando se concede un recurso de apelación frente a un planteo incidental, o por ejemplo mediante la introducción del instituto de la ejecución provisional de la sentencia.¹⁹ (Olivares, 2007, p. 6)

Descentralización. Mediante este principio se pretende trasladar desde el centro de la Función Ejecutiva hacia entidades descentralizadas con personalidad jurídica propia, competencia para el ejercicio de funciones pertenecientes ante a ese centro administrativo. El traslado de competencias y funciones es producto de una norma jurídica, y, por lo tanto constituye una determinación permanente siempre a favor de un ente con personalidad jurídica, característica esta última que establece una de las diferencias entre descentralización y desconcentración. La descentralización se clasifica en territorial y funcional. La descentralización territorial acaece cuando se hace la traslación de competencias y funciones a personas jurídicas territoriales como provincias o municipios que goza, además, de autonomía. La descentralización funcional se la realiza a favor de personas jurídicas no territoriales y lo que se transfiere en forma permanente son funciones o servicios públicos a prestar. Se trata de una técnica, de trascendencia menor, por la que se procede a la creación de entes instrumentales de una Administración Pública dotados de personalidad jurídica como organismos autónomos, sociedades públicas, entre otros.

Desconcentración. Es una traslación de funciones y competencias. Opera entre órganos vinculados por el principio de jerarquía administrativa, que la distancia radicalmente de la técnica de la descentralización que se hace efectiva, por el contrario, a favor de entes con personalidad jurídica propia. Su finalidad es evitar una acumulación

¹⁹ Olivares, D. (2010). *Nuevos principios procesales en el nuevo Código procesal civil*. Sta. Fe, Colombia: Olivares Yapur.

excesiva de competencias en los órganos superiores de la Administración, trasladando parte de ellas a órganos inferiores.

Eficacia. Este principio se refiere a determinar si la actuación de los organismos y funcionarios públicos se encuentra en plena armonía con las necesidades y objetivos que motivaron su creación y actual existencia burocrática, por lo tanto la eficacia constituye un principio autónomo para el quehacer público.

La eficacia pública se ha convertido en un criterio que pondera la legitimidad de la acción pública, jurídicamente podemos cubrir de notables garantías constitucionales a un derecho, pero será en la medición del resultado donde se pueda concretar el contenido del derecho de prestación. Es decir, que toda actuación u organización administrativa que no redunde positivamente en el interés general habría de ser calificada como ineficaz. La eficacia es un principio jurídico que establece un mandato del que las Administraciones Públicas no pueden desvincularse, ni en su actividad fuera de ella, ni en su actuación interna.

El diccionario jurídico de Cabanellas (2011), define que:

La eficacia dentro del orden jurídico consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden en este caso el público y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a este orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación a la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos públicos encargados de aplicarlas en los casos en que se ha transgredido el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que

un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal²⁰ (p. 35).

Eficiencia. El Estado ecuatoriano cumple con un sinnúmero de actividades encaminadas al beneficio colectivo, para lo cual crea instituciones y organismos que se responsabilizan del desarrollo de tales tareas, de forma concreta y específica.

La eficiencia tiene que ver con el desempeño laboral del servidor público, se refiere a su diligencia, prestancia, habilidad y vocación demostrada en el desempeño de la función asumida. Terminológicamente, no debemos confundirla con la eficacia, palabra que se refiere a determinar si la actuación de los organismos y servidores públicos se encuentra en plena armonía con las necesidades y objetivos que motivaron su creación y actual existencia burocrática, por tanto la eficacia constituye un principio autónomo para el quehacer público.

Equidad. Principio de amplio y variado contenido, interpretación y trascendencia filosófica, que podría ser comprendido como la búsqueda de aquello considerado justo o proporcional, criterio generalmente aplicable ante casos de ausencia o silencio de la norma jurídica.

El criterio de equidad se ajusta a las reglas de la sana crítica y se complementa con el principio de racionalidad, por lo que no habilita a cualquier juicio moral, lo que pudiere ser fuente de arbitrariedades, sino de un pensamiento silogístico y circunstancialmente adecuado.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliast.

Igualdad. El principio de igualdad consistirá en hacer que se aplique la normativa correspondiente a cada uno de los regímenes en los que se distribuyen a los funcionarios públicos, según la naturaleza y origen de su designación y atribuciones, sin consideración alguna en razón de jerarquías, filiaciones políticas, antigüedad, entre otros, de autoridades y funcionarios, sino que la aplicación de la ley sea el resultado de procedimientos y procesos objetivos llevados a cabo por sus instituciones sin apreciaciones particulares de ningún tipo o peor aún discriminatorios de ninguna naturaleza.

Jerarquía. Es la atribución que se establece para que los órganos superiores, ubicados en el grado más alto dispongan de atribuciones para dirigir, fiscalizar y ordenar la actividad de otros órganos, situados en grado más bajo, que, por ello, son inferiores y subordinados.

Para que exista jerarquía administrativa debe haber, como primer requisito, diversidad de órganos diferentes y aquella, precisamente se instituye para lograr el criterio de unidad. Se trata de la existencia de órganos distintos, negando la jerarquía entre personas jurídicas diferentes. Entre éstas no juega el principio de jerarquía, se trata del de tutela administrativa. También se exige, como otro requisito, para afirmar la existencia de jerarquía, que no se trate de dos órganos con competencia privativa o exclusiva, diferente entre sí, debe existir, en cambio, identidad de competencia material u objetiva.

Lealtad. La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “toda persona encargada de una función pública está obligada a desplegar sus funciones de manera comprometida con el servicio a la colectividad y al óptimo desempeño

institucional”²¹ (Art. 83). Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, no es otra cosa que el cumplimiento y compromiso del servidor público para con sus obligaciones.

Oportunidad. Este principio va íntimamente vinculado con el principio de celeridad. Es la pronta ayuda que el funcionario público debe brindar para que los derechos y garantías del administrado no se vean vulnerados por un accionar tardío y por lo tanto ineficiente.

Participación. La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Carta Magna ecuatoriana”²² (Artículo 1). Según esta disposición se pretende favorecer la participación, sobre todo, de los más débiles, así como la alterabilidad de diferentes dirigentes políticos, con el fin de evitar que se instalen privilegios ocultos. Es necesario además, un fuerte empeño moral, para que la gestión de la vida pública sea el fruto de la corresponsabilidad de cada uno con respecto al bien común. El principio de participación se fundamenta en el derecho natural de todo ser humano a realizar su propio destino. En toda formación social la persona tiene derecho a hacer sentir el peso de su decisión personal responsable. El sujeto de la participación es todo hombre o mujer que se considere miembro de un grupo social.

²¹ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

²² Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

Racionalidad. Nos referimos a la identidad práctica que debe existir entre los objetivos trazados y los medios pertinentes para alcanzarlos. En lo que respecta a la administración del personal del sector público, se considerará una medida como razonable cuando esta busca de manera inmediata dar facilidades al desempeño de la institución y consecuentemente mejorar los estándares del servicio a prestar. Será razonable además cuando tal medida logre desarrollar o expandir un principio jurídico rector, sin desmerecer la aplicación de otro o a su vez, aplicar uno en beneficio de otro considerado primordial o urgente para la gestión, lo que bien podría ser visto como un ejercicio de ponderación, tal como lo menciona la Constitución de la República del Ecuador (2008) que dice: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”²³ (artículo 76 literal l).

Responsabilidad. Este principio considerado de mayor importancia en el quehacer del servidor público y sus instituciones, se amplía en el contenido de la Constitución ecuatoriana (2008), al señalar que “las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución de la República del Ecuador y la ley”²⁴ (Nacional, 2008, Art. 226).

La Contraloría General del Estado ecuatoriano, como un organismo técnico de control, está facultada para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, ya que se trata de la administración de recursos y fondos públicos de origen y destino social.

²³ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

²⁴ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

Solidaridad. La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 85 numeral 1, respecto al principio de solidaridad dispone lo siguiente:

Para la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la misma normativa se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. (Art. 85)

El artículo 83 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece dentro de los deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos “el practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”²⁵ (Art. 9).

Transparencia.- Este principio hace relación a que las actuaciones tanto de las instituciones que conforman el sector público así como las autoridades y servidores que la conforman, deben ser de conocimiento y acceso por parte de cualquier ciudadano en virtud del principio fundamental consagrado en la Constitución ecuatoriana. De que el poder radica en el pueblo y en tal virtud radica en los ciudadanos el poder supremo.

Es menester señalar que el mismo está íntimamente relacionado con el principio de publicidad y el de acceso a fuentes de toda información que emane del ejercicio de las atribuciones de los entes públicos o se encuentra en su poder, de tal forma que permita a la ciudadanía la aplicación de sus facultades fiscalizadoras, característica inherente a todo sistema democrático.

²⁵ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

Otra de las manifestaciones prácticas del principio de transparencia es la obligación constitucional de toda persona previamente a asumir un cargo público de autorizar a los funcionarios encargados de control para que puedan acceder a la información financiera y crediticia del funcionario (levantamiento del sigilo bancario), a fin de verificar el origen de cuánto incremento patrimonial pudiere presentarse una vez que llegue a formar parte de la administración pública, prescripción que se complementa con la presentación de una declaración juramentada al iniciar y al finalizar su gestión sobre los bienes que conforman su patrimonio personal.

Unicidad. En virtud de este principio se persigue la unificación de políticas, técnicas, criterios, métodos, procedimientos, etapas y actuaciones de los servidores públicos que rigen a todos los entes que conforman la Administración Pública, a fin de lograr armonía y cooperación en el cumplimiento de sus funciones pacíficas y seguridad jurídica en la población.

Universalidad. El principio de universalidad en la teoría del razonamiento jurídico, significa que esa regla de conducta deben acatarla los jueces. Ellos deben fundamentar sus decisiones con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. No sería aceptable que fundamentaran sus decisiones en criterios ad hoc, caprichosos o coyunturales. El juez debe resolver los casos concretos, de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general, o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

El principio de universalidad en el derecho denominada también como universalidad jurídica, es el conjunto de todos los factores que constituyen un todo indivisible, y bajo este parámetro debe juzgarse este asunto en materia pública generando objetividad y empatándose con el principio de igualdad.

DERECHO CONSTITUCIONAL PARA EXIGIR SERVICIOS PÚBLICOS DE CALIDAD.

La Constitución de la República del Ecuador determina que todas las ciudadanas y ciudadanos tenemos el derecho a recibir servicios públicos de excelente calidad y a demandar ante el órgano correspondiente, la indemnización, la reparación o el pago por la deficiente prestación de ellos.

Esta responsabilidad está contemplada en la Carta Magna (2008) ecuatoriana que dispone: “Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación” (Art. 53). El Estado ecuatoriano responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

La Constitución (2008) ecuatoriana contiene “se reconoce y se garantiza a las personas: El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con

eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”²⁶ (Artículo 66).

Normas legales relacionadas. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) dice:

La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad. (Artículo 7)

DERECHO CONSTITUCIONAL PARA DEMANDAR AL ESTADO POR EL DEFICIENTE SERVICIO PÚBLICO.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución del Ecuador” (Artículo 11).

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

²⁶ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) determina la responsabilidad del Estado ecuatoriano para responder, en los siguientes términos:

Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador, (actual 11 numeral 9), los particulares exigirán directamente a las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios de los que provinieren el presunto perjuicio, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos. La reclamación será inmediatamente puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado para la coordinación de la defensa estatal. Están legitimados para interponer esta petición, los particulares a quienes las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios les hubieren irrogado perjuicios. (Artículo 209)

“El daño alegado deberá ser real y determinado con relación a una persona o grupo de personas” (Erjafe, 2002, Artículo 10).

“Serán indemnizables los daños causados a las personas cuando éstas no tengan la obligación jurídica de soportarlos” (Erjafe, 2002, Artículo 11).

Si las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios niegan la indemnización reclamada en forma total o parcial o se abstienen de pronunciar la

resolución en el plazo de tres meses, el interesado tendrá el derecho a la acción contenciosa contra ellos, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. (Erjafe, 2002, Artículo10)

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) determina:

Corresponde las Juezas y Jueces que integren las Salas de lo Contencioso Administrativo: N^a 8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado ecuatoriano, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de 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.²⁷ (Artículo 217 numeral 8)

2.1.2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO

Evolución Histórica de la Responsabilidad en el Ecuador. En el Ecuador ciertamente como en el resto de países latinos americanos, existe un rezago en materia de protección jurídica al administrado, la tesis imperante, dentro del ámbito tanto jurisprudencial, como doctrinario, era la irresponsabilidad del Estado, en materia de daños ocasionados en operaciones militares por guerra, el Estado ecuatoriano no podía ser declarado responsable cuando se había visto obligado a actuar en defensa de la integridad nacional, por los elevados y superiores principios que representaba no podía ser compelido como tal, a reparar daños ocasionados a los ciudadanos.

²⁷ Nacional, Asamblea. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 554.

Con gran acierto y satisfaciendo una verdadera necesidad jurídica se instaure por primera ocasión en una Constitución Política de la República del Ecuador, la de 1967 una norma que obliga al Estado ecuatoriano a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo. Esto se refiere al artículo 27 de la referida Carta Fundamental el cual sirvió de antecedente para incorporarlo en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, artículo 20²⁸ y que en la actualidad se encuentra contemplado en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en actual vigencia ²⁹(Nacional, 2008, Art. 11).

TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La Responsabilidad Directa del Estado. La responsabilidad de la administración pública es siempre directa, por hecho propio, pues, lo que el órgano o un elemento de este, como lo es el funcionario público, la persona jurídica o ente del que forma parte. Se pretende que el Estado ecuatoriano es una persona, que los gobernantes, los agentes son sus órganos, y que como tales no tienen personalidad distinta del Estado ecuatoriano, lo mismo que los órganos de un individuo no tiene personalidad distinta del mismo. El Estado ecuatoriano quiere y obra por sus órganos. Cuando aquellos quieren es el Estado ecuatoriano quien quiere y obra. Cuando ellos cometen una falta es el Estado ecuatoriano quien la comete: le es imputable, y él es directa y personalmente responsable.

²⁸ Constituyente, Nacional. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 1.

²⁹ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

La responsabilidad objetiva del estado ecuatoriano. Es objetiva, nace al margen de toda idea de culpa o ilegalidad. Es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración pública el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión.

Por lo tanto, al no limitar el derecho a indemnización a los supuestos de daños causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos y extenderlos también a los ocasionados por su funcionamiento normal, somete a la Administración de nuestro país a un régimen de responsabilidad extracontractual de tipo objetivo. Configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado ecuatoriano de forma objetiva, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de un servicio público debe, en principio, ser indemnizada.

Para que los particulares tengan derecho a ser indemnizados por la Administración la jurisprudencia ecuatoriana ha venido requiriendo que el daño o perjuicio originados al reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

Responsabilidad civil. La responsabilidad civil es la transferencia o desplazamiento de la detracción patrimonial producida por el hecho dañoso en la esfera jurídica del dañado

hacia otro sujeto, declarado obligado por la norma jurídica a reintegrar a la víctima en su primitiva situación económica.

En un primer periodo de responsabilidad estatal estaba regida por normas de derecho privado, el juzgador una vez que conocía sobre una pretensión indemnizatoria en el esquema extracontractual debía aplicar la normativa establecida en el Código Civil en su capítulo XXXIII que se trata de los Delitos y Cuasidelitos, los mismos que son fuente generadora de responsabilidad, tal capítulo consagra los dos tipos clásicos de responsabilidad extracontractual, la responsabilidad directa 2214, 2216, 2217, por el hecho propio, y la responsabilidad denominada indirecta que se subdivide en la responsabilidad por el hecho de un tercero 2219, 2220, 2221, 2222; la responsabilidad por el hecho de las cosas que le pertenecen o están bajo su cuidado, artículos 2250, 2223, 2224, 2226, 2227, 2228, y la responsabilidad por actos que conllevan riesgo 2229. El plazo para su prescripción es de cuatro años, artículo 2235. Así mismo deberá seguirse el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano. Ese es el ámbito legal desde el esquema del Código Civil ecuatoriano.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Fundamento Constitucional. La premisa constitucional sobre la responsabilidad del Estado ecuatoriano le otorga una particular importancia y ha dejado de ser un referente únicamente de valor simbólico. En base a lo que Dromi (2005) llama “la ecuación constitucional”³⁰ (p. 75), a la incursión del principio de responsabilidad estatal en la Constitución de la República de Ecuador elaborada por la Asamblea Nacional en

³⁰Dromi, Roberto. (2005). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.

Montecristi del año 2008, viene a restablecer el equilibrio, si por un lado se le da al Estado ecuatoriano, el ejercicio de prerrogativas especiales de poder, por el otro impone un equilibrio al precario balance que de hecho existe entre el Estado ecuatoriano y al Administrado, consagrando su responsabilidad frente a los ciudadanos ecuatorianos.

Desde otra perspectiva la validez y superioridad de la norma constitucional es otro de los axiomas sobre los que se asienta la institucionalidad jurídica de cada uno de los países en los que impera un orden constitucional, no hay pues norma superior a la Constitución es ella válida por sí y ante sí. La jerarquía formal kelsiana de la Constitución, es un punto de partida. La estructura dispositiva que consagra la Constitución responde a un condicionamiento histórico, político y social determinado, de cada periodo histórico, éste crea en su momento un sistema constitucional e impregna en él valores que en su momento son exigencia político-social, hay entonces en el constitucionalismo una voluntad de consecución de estabilidad normativa y un principio explícito de supremacía de la norma constitucional, que es norma originaria, fundadora. Pero ésta es una concepción formal, que deja de un lado lo substancial del contenido de las reglas fundamentales, su razón de ser, su orientación política y social. Solo si se unifican las dos concepciones el fundamento de la norma constitucional sobre la responsabilidad del Estado será completo.

Según el moderno constitucionalismo este tipo de normas tienen una suerte de vida propia que las hacen aplicables con una considerable automaticidad y que a decir de algunos especialistas se trata de normas de ejecución propia. Concretamente la obligación de responsabilidad del Estado ecuatoriano tiene su origen en el derecho positivo constitucional, esta norma vale y genera un marco propicio para establecer

responsabilidades, desde que la norma suprema ecuatoriana lo ordena, no hay excusa posible, si los presupuestos de responsabilidad concurren.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado Ecuatoriano estuvo expresamente consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998 y que tuvo una vida de 10 años, en la que se estableció que toda vez que la actividad de alguno de sus órganos cause un perjuicio a un habitante de la República del Ecuador, en violación de los derechos que la misma Constitución ecuatoriana consagra, se establecerá la responsabilidad del Estado ecuatoriano, consecuentemente nuestra Constitución ecuatoriana creó un bloque constitucional de normas en las que se concibe al Estado Ecuatoriano como responsable.

Los textos que contemplaban aquello son los siguientes:

El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable y alternativo. Como uno de los principios fundamentales se declaraba que el gobierno del Estado Ecuatoriano es responsable, esta declaración debe entenderse en un sentido amplio. (Constituyente, 1998, artículo1)

Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada,

hubieren causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes. (Constituyente, 1998, artículo 20)³¹

Este artículo en el primer párrafo establecía la responsabilidad del Estado ecuatoriano. Por lo que se conoce como falla de servicio. En el segundo párrafo se establece que para que opere el derecho de repetición en contra de los funcionarios debe existir una declaración judicial o sentencia en la que establezca que en su actuación hubo dolo o culpa grave.

El antecedente más directo del artículo 20 de la anterior Norma Suprema, lo encontramos en la Constitución política de la República del Ecuador (1967), en ambos artículos se hace mención al requisito de que “el derecho de repetición del Estado ecuatoriano en contra del funcionario debe ser posterior a la declaración judicial de la actuación del mismo como en base a culpa grave o dolo” (Artículo 20), un autor reconoce que esta exigencia para hacer efectivo el derecho de repetición en contra de los funcionarios es totalmente retrograda y carente de sentido, ya que a la culpa grave difícilmente llega a ella el más vago de los vagos, es decir será virtualmente imposible establecer la responsabilidad del funcionario frente al estado por culpa grave, ya que sería necesario una total inoperancia, la que debería ser demostrada y probada ante el juez, y de las otras especies de culpa nada se dice y se deja a salvo la incuria, la irresponsabilidad, la dejadez o el abandono, la improvisación, en el obrar mediocre e inconsciente de los funcionarios públicos y privados.

³¹ Constituyente, Asamblea. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 1.

Si bien el artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 prescribía que la responsabilidad de los funcionarios y empleados que incurran en la comisión de los actos dolosos o calificados como de culpa grave, se hará efectiva contra el funcionario respectivo, no había norma adjetiva para el cumplimiento de estas disposiciones, por lo mismo, existiendo la norma de carácter sustantivo, no se había previsto el trámite para ejecutar este derecho.

La importancia que tuvo el artículo 20 de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, estribaba en que contemplaban otras posibilidades, como la actuación de personas que no se las podía considerar funcionarios públicos, en toda regla, o las entidades no estatales que manejan recursos públicos o que prestan servicios públicos a nombre del estado, por concesión por ejemplo, además debía admitirse la responsabilidad de los organismos de régimen seccional autónomo, en definitiva este artículo daba lugar a una amplia interpretación, recurriéndose a los otros artículos de la Constitución de la República del Ecuador y su contexto normativo.

La Constitución Política de la República del Ecuador (1998), prescribía la responsabilidad de los miembros del sector público en los siguientes términos: “No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones”³² (Artículo 120) Tal artículo evidentemente establecía un tipo de responsabilidad que no es la del estado propiamente hablando, es la del funcionario, se trata de responsabilidad administrativa, es él, quien deberá responder por su actuación u omisión, el contexto jurídico es muy amplio y responde a una exigencia lógica, el Estado ecuatoriano y los funcionarios están cada vez

³² Constituyente, Asamblea. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 1.

más compelidos a enmarcar su actuación conforme a la ley, formalmente hablando; esta situación debe ser en base al respeto de los derechos ciudadanos.

En la misma línea se enmarca el artículo 121 que determinaba las normas sobre la responsabilidad pública. Es perceptible que actualmente en nuestra Constitución de la República del Ecuador el bloque constitucional sobre la responsabilidad ya sea del Estado ecuatoriano o de los funcionarios, es muy amplio y las posibilidades que de ello derivan van en beneficio de instituir un sistema autónomo de responsabilidad del estado ecuatoriano eficaz y que se rija en base a normas propias, el camino ha comenzado a ser recorrido con la evolución que se inició con las anteriores constituciones ecuatorianas, las exigencias desde la ciudadanía irán impulsando con fuerza los cambios que se requieran para llegar al ideal de respeto a los derechos ciudadanos.

En la actualidad la responsabilidad de las servidoras y servidores públicos se encuentra en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

Ninguna servidora ni servidor estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado ecuatoriano, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas

también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constituyente, 2008, artículo 233)³³

Existe un marco legal que rige para cada uno de los servicios públicos, y bajo éste es que deben operar los mismos. Al respecto el principio de legalidad que consagra el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 en el actuar de los funcionarios públicos, obliga a éstos a enmarcar sus actos conforme a lo establecido por las normas jurídicas. Tales normas se hallan dispersas en diferentes cuerpos normativos y dependiendo de la institución o entidad a la que pertenezca la gestión de tales servicios, podemos hablar de leyes, reglamentos, resoluciones, instructivos, entre otros, que son el marco jurídico bajo el cual deberán desempeñarse los funcionarios. Aquello implica que los actos administrativos que dicte la Administración Pública gozan de legitimidad y por lo tanto se presumen legales hasta tanto una autoridad judicial dicte lo contrario.

Principio De Legalidad O Reserva De Ley. “La sumisión de la Administración a la Ley se realiza en virtud del principio de la legalidad”³⁴ (Camacho, 2006, p. 87). Este principio nos lleva a determinar que todos los actos administrativos que dicte la administración pública, no pueden estar en contradicción con las normas establecidas, así como tampoco los órganos públicos no pueden obrar fuera de la esfera de sus competencias que les han sido atribuidas; y por lo tanto, no pueden ejercer o desarrollar sus actividades en violación a los principios generales de derecho. El criterio del tratadista Efraín Pérez Camacho, es coherente con el mandato constitucional, cuando sostiene que el

³³ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

³⁴ PÉREZ, Efraín . (2006). *Derecho Administrativo ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

principio de legalidad se manifiesta en el deber de la administración de respetar la reserva leyes ecuatorianas.

El principio de legalidad constituye un límite al poder punitivo del Estado ecuatoriano, y se fundamenta en la aplicación de dos mecanismos:

1. Ley Previa.- No hay delito ni pena sin una ley penal establecida con anterioridad;
2. Ley Estricta.- El Legislador debe de establecer con claridad y exactitud al hecho delictivo, es decir, debe elaborar la norma jurídica con exhaustividad.

Este principio de legalidad, considerado el más importante del derecho administrativo, establece que las autoridades administrativas, es decir el Estado ecuatoriano como institución, deben actuar con respeto a la Constitución de la República del Ecuador, la ley y al derecho, dentro de las facultades que estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades.

Considerado como una manifestación singular de la regla básica de la obligatoriedad general de las normas jurídicas, es decir que todos los sujetos están obligados a obedecer, cumplir y aplicar la totalidad de las normas válidas en un sistema normativo, con independencia del origen, naturaleza y rango de las mismas; esta obligación recae, desde luego sobre todos los ciudadanos, pero también sobre todos y cada uno de los poderes públicos, ninguno de los cuales se halla exento de la misma, así lo dice la Constitución de la República del Ecuador del 2008, de que todas las ecuatorianas y ecuatorianos deberán acatar a la ley Suprema y las decisiones legítimas de autoridad competente. En este contexto, el principio de legalidad pretende resaltar un aspecto

concreto de este deber general de cumplimiento de las normas: el específico sometimiento de la Administración a las normas emanadas del poder legislativo.

Afirma el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Egas (2007) que “el principio de legalidad, en el derecho público administrativo, es de interpretación estricta, restringida a las fuentes formales del derecho: La Constitución ecuatoriano y la Ley”³⁵ (pp. 254-255).

La norma constitucional antes citada tiene plena concordancia con los tipos de responsabilidades establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ecuatoriano, al determinar por qué se produce la responsabilidad administrativa culposa, civil culposa e indicios de responsabilidad penal.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Los tipos de responsabilidad que se establecen en contra del servidor público y de terceros, se encuentran señaladas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ecuatoriano y su Reglamento, ya que en la Constitución de la República del Ecuador (2008) solamente se señala que:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.³⁶ (Art. 45)

Esto es que de manera simultánea pueden concurrir las tres al mismo tiempo, por lo cual nos permitimos citar las normas pertinentes que se refieren a estos tipos de responsabilidades.

³⁵ ZAVALA, Jorge. (2011). *Derecho público administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A...

³⁶ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

Responsabilidad Administrativa Culposa. Este tipo de responsabilidad está establecida en la Ley de la Contraloría General del Estado ecuatoriano, de la siguiente manera:

La Responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado ecuatoriano, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el título III de esta ley.³⁷(Art. 52)

El mismo artículo señala que incurrirán en responsabilidad administrativa culposa todos los servidores públicos, entre ellos se encuentran las autoridades, dignatarios, funcionarios de las instituciones del Estado ecuatoriano que, por su accionar o por inacción, incurran en alguna de las causales allí comprendidas.

Responsabilidad civil culposa. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2009) dispone:

La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficio, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.³⁸ (Art. 45)

³⁷ Nacional, Asamblea. (2009). *Ley de Contraloría General del Estado*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 87.

³⁸ Nacional, Asamblea. (2009). *Ley de Contraloría General del Estado*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 87.

La norma invocada, determina que esta responsabilidad civil culposa genera en el servidor público o un tercero, la obligación jurídica indemnizatoria de resarcir el perjuicio económico ocasionado al Estado ecuatoriano, debiendo calcularse su valor desde la fecha en que éste se produjo, regulado por las normas del Código Civil ecuatoriano en actual vigencia, el cual nace de un acto o hecho culpable del servidor público o de un tercero sin el ánimo de dañar, es decir que fueron producto de acciones realizadas con impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.

Indicios de Responsabilidad penal. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ecuatoriano (2009), establece:

Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado ecuatoriano, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal ecuatoriano en su actual vigencia, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos.³⁹ (Art. 65)

El artículo citado en su parte final, se refiere al procedimiento que deberá efectuar la ley de Contraloría General del Estado ecuatoriano cuando realice exámenes de auditoría y llegue a determinar la existencia de algún indicio de responsabilidad penal que haga presumir que ese servidor público, dignatario, funcionario o autoridad ha cometido algún delito penal en contra de la administración pública, comunicando a la Fiscalía General del

³⁹ Nacional, Asamblea. (2009). *Ley de Contraloría General del Estado*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 87.

Estado ecuatoriano para que sea éste organismo quien ejercite las acciones penales correspondientes.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 en su artículo 11, numeral 9 plasma el principio de responsabilidad del Estado ecuatoriano, en los siguientes términos:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El más alto deber de 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.⁴⁰

(Nacional, 2008, art. 11)

Cuando este párrafo de nuestra norma suprema, manda que el Estado ecuatoriano estará “...obligado a reparar las violaciones a los derechos de los particulares...”, el legislador constituyente trató de darle al ciudadano una herramienta eficaz para la defensa de sus derechos personales e instituir el principio del estado pecuniariamente responsable, a partir de este momento el Estado ecuatoriano es un justiciable hasta cierto punto, común, o al menos eso sería lo deseable, es lo que muchas corrientes de pensamiento vienen exigiendo del Estado ecuatoriano, creemos que para llegar a ese punto, el Estado Ecuatoriano deberá pasar por un proceso de reestructuración que facilite el inicio de un desarrollo de la administración pública y de sus servicios, por ahora se han dado pasos

⁴⁰ Nacional, Asamblea. (2009). *Ley de Contraloría General del Estado*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 87.

importantes, falta mucho. El segundo párrafo de este numeral dice: “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”⁴¹ (Nacional, 2008, art. 11).

Una de las más grandes aspiraciones para la plena aplicación de la teoría del Estado ecuatoriano responsable es la posibilidad del derecho de repetición en contra del funcionario o funcionarios por cuya falta se produjo los daños, sobre todo debe considerársela como una garantía de previsión o control de los actos de los funcionarios públicos, este numeral difiere diametralmente de aquel de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, en el sentido de que ya no exige que sea la actuación del funcionario sea declarada judicialmente, por culpa grave o dolo, pero esta exigencia si la trae la nueva Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de la República del Ecuador en su artículo 67 y que conlleva las mismas limitaciones, por la exigencia de que sea la culpa grave o el dolo las que motiven la obligación de resarcir el Estado ecuatoriano.

El párrafo subsiguiente recoge el contenido del anterior artículo 21 de la Constitución del 1998, que establece un tipo de responsabilidad estatal muy específico y que ha sido desarrollado principalmente gracias a los aportes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por la responsabilidad del Estado ecuatoriano, en casos de errores o fallas del sistema judicial, que produjeron violaciones específicas a los Tratados y Convenios Internacionales y a la propia normativa constitucional sobre Derechos Humanos, tal párrafo dispone:

⁴¹ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

La importancia de la responsabilidad del Estado ecuatoriano por error judicial es innegable, la misma deberá ser tratada de manera especializada y ampliada, al respecto cumplimos con nuestro deber, resaltando su trascendencia y rescatando ciertas notas comunes con la responsabilidad por falla de servicio y sus diversas clasificaciones y sub clasificaciones, se prefiere pasar por un costado en este tema por considerársele que rebasa las intenciones de este libro.⁴² (Constituyente, 1998, Art. 67)

La Constitución actual del Ecuador es verdaderamente incisiva al momento de tratar la compleja problemática de los servicios públicos desde la perspectiva de los ciudadanos, a quienes se les asegura con rango de garantía constitucional el acceso a servicios públicos y ya no desde un artículo específico; la integralidad de la nueva Constitución de la República del Ecuador vigente 2008 está pensada en ese sentido, ellos están previstos en el Título II, que a partir del artículo 10 hasta el 83 reconoce una amplísima gama de derechos y garantías constitucionales a favor de los ciudadanos.

En la sección novena de la Carta Magna se encuentra el artículo 52 que comienza refiriéndose a los usuarios como “personas”, se ha omitido deliberadamente el concepto de ciudadanos, para no ofrecer posibilidades de caer en errores de interpretación que pudieran hacer pensar que solo los ciudadanos ecuatorianos pueden beneficiarse de estas garantías, hecha esta aclaración, hay que remitirse a la norma citada: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una

⁴² Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”⁴³ (Constituyente, 2008, art. 52).

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores, y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo subsiguiente consagra una vieja aspiración en la búsqueda de la plena responsabilidad estatal, cuando dispone: Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado ecuatoriano responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

De esta forma el Estado ecuatoriano se convierte por orden del propio texto constitucional en un justiciable común, lo explícito de la norma constitucional me exonera de comentarios sobre el alcance de su disposición, sin embargo, precisemos que cuando se dispone que el estado ecuatoriano responderá civilmente, ha de entenderse que quiere decir que responderá pecuniaria o patrimonialmente, el contexto general de este trabajo investigativo trata de explicar y justificar el abandono de consideraciones meramente

⁴³ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

civilistas en materia de responsabilidad del estado o de la administración, por las razones que se esbozan en el mismo.

El artículo subsiguiente, el 54 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, consagra un sistema de responsabilidad del estado en base a la teoría de la falla del servicio, cuyo análisis es desarrollado en el siguiente capítulo, veamos lo que dispone el artículo referido: Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

No se puede pasar por alto dos aspectos que resultan del análisis de esta norma, en primera, este artículo no hace distinciones entre prestadores de servicios privados o públicos, debemos entender, en plena aplicación de los principios de ponderación y progresividad, bien admitidos, suficientemente explicados y comprendido en materia de hermenéutica constitucional, que la obligación de reparar es general, ya se trate del sector público o del privado, en segunda instancia consagra la posibilidad que una persona pueda ser declara tanto civil como penalmente responsable, es decir en el caso que muchas veces se ha querido confundir deliberadamente en la aplicación del principio non bis in ídem, tema que es tratado oportunamente en este trabajo de investigación, se puede anticipar y afirmar que este es un asunto que ha sido solventado en múltiples fallos del principal órgano de administración de justicia constitucional de la República del Ecuador (Tribunal Constitucional, 2006) y que ha solventado este falso problema delimitando los alcances de este principio.

Al realizar este trabajo investigativo, se pudo determinar que hay que hacer dos grandes distinciones básicas, la primera es determinar si se trata de responsabilidad en el ámbito del derecho civil y en segundo lugar determinar si estamos frente a la responsabilidad del estado ecuatoriano desde el derecho público.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ecuatoriana establece mecanismos jurídicos que regulan los procedimientos administrativos para demandar daños y perjuicios en sede administrativa, es decir directamente a las entidades o instituciones de las administraciones públicas central o institucional, a partir del artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ecuatoriana y los artículos siguientes el 210 y el 211 señalan los caracteres del daño en el primer caso y establece la antijuridicidad del mismo en el segundo, el 212 establece la subsidiaridad de la vía administrativa con relación al contencioso administrativo, huelga decir que la Ley de Modernización ecuatoriana en actual vigencia en su artículo 38 establece que es totalmente discrecional para el administrado recurrir indistintamente a la vía administrativa o directamente al contencioso administrativo; por lo tanto con esta legislación se rompe con la regulación que ordenaba el agotamiento de la vía administrativa previo a cualquier reclamo judicial.

Una de las limitaciones que tiene este cuerpo normativo es que sus disposiciones son aplicables en un campo bastante restringido, el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ecuatoriana en actual vigencia delimita su ámbito de aplicación, quedando de lado otros sectores de la administración pública.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por mandato expreso de la Ley de Modernización ecuatoriana “son competentes los Tribunales de lo Contencioso Administrativo ecuatoriano en la resolución de las demandas por indemnizaciones de daños y perjuicios en sede judicial, y bajo los parámetros dispuestos por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”⁴⁴ (Art. 38). El problema que se desprende en esta jurisdicción es la de encasillar a las de mandas en contra del Estado ecuatoriano con pretensiones indemnizatorias, en uno de los esquemas estrictamente establecidos en este cuerpo legal que hace una distinción entre recurso subjetivo o de plena jurisdicción, recurso objetivo o de anulación y el de la acción de lesividad. Se verá en la práctica que existen diferencias casi irreductibles con los dos tipos de recursos y las acciones de indemnización en contra del Estado.

No corresponden a la jurisdicción contenciosa administrativa: Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado ecuatoriano y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.⁴⁵(Nacional, 1968, art. 6)

Por lo tanto, solo la determinación del monto de las indemnizaciones corresponde a ésta jurisdicción, pero como se sabe la cuestión de la indemnización en materia de responsabilidad estatal es solo uno de los aspectos de la misma, y tanto más que de la redacción del mismo artículo el espectro de posibilidades de aplicación de tal norma es

⁴⁴ Nacional, Congreso. (1968). *Ley de la jurisdicción contencioso administrativo*. Quito: Registro Oficial No. 338.

⁴⁵ Nacional, Congreso. (1968). *Ley de la jurisdicción contencioso administrativo*. Quito: Registro Oficial No. 338.

ciertamente limitado, de manera que por mandato legal se halla restringido un tratamiento más amplio y razonable de esta cuestión.

El Código Orgánico de la Función Judicial. Esta ley en su artículo 15 recoge las dos responsabilidades básicas, la del funcionario que debe responder civil, administrativa o penalmente y la del Estado ecuatoriano, por los daños que se provoquen en la administración de justicia; esta misma Ley establece un mecanismo concreto para el enjuiciamiento en contra del Estado ecuatoriano “por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria, en esta norma se continua el proceso de consolidación de ciertos tipos de responsabilidad por mandato expreso de una ley”⁴⁶ (Art. 32), el rasgo saltante del procedimiento establecido es que el juez natural de la administración, evidentemente es el contencioso administrativo, su plazo de prescripción es de cuatro años. La demanda se la debe dirigir directamente contra el estado ecuatoriano, en este caso contra el organismo de la administración pública encargado de la administración de justicia, en la persona de su máxima autoridad administrativa, quien ejerza la Presidencia del Consejo de la Judicatura.

Así mismo se ha establecido el Derecho de Repetición del Estado ecuatoriano contra el funcionario por cuya causa se ha debido indemnizar, lo llamativo de esta ley es que no se exige previamente requisitos en la conducta del funcionario para que este sea obligado a indemnizar a devolver a la administración lo que esta ha pagado, como si lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que exige que para que opere la responsabilidad del funcionario hacia el estado ecuatoriano, su conducta debe ser calificada

⁴⁶ Nacional, Asamblea. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 554.

como de culpa grave o dolo (artículos 67 y 72 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

No obstante lo dicho, los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ecuatoriana, adolecen de una oscuridad en su redacción que puede dar lugar a serios predicamentos, ya que se dispone que en el mismo proceso de demanda contra el estado, se ventile sobre la responsabilidad del funcionario y que una vez que se declare que los funcionarios no han podido justificar su conducta, el estado debe pagar y de inmediato utilizar un procedimiento coactivo para ejercitar el derecho de repetición en su contra y sin embargo el artículo 34 de esta misma ley establece un procedimiento para perseguir la responsabilidad personal del funcionario que se deberá hacerlo por la vía verbal sumario, en otras palabras aplicando las normas sobre responsabilidad, culpa y dolo previstas en el Código Civil ecuatoriano en actual vigencia. Lo trascendente del artículo 33 es que su redacción sugiere lo que podría denominar como es una verdadera subversión al orden jurídico.

Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino por caso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica. O dicho en buen sentido, al funcionario judicial le corresponde demostrar su inocencia, luego entonces este proceso judicial se inicia sobre la base de la preconcepción, que en el obrar del agente público hubo dolo o culpa ¿y el principio y garantía fundamental de la presunción de inocencia?

Otro aspecto que resulta poco claro es lo referente al artículo 34, que surge con la novedad de la responsabilidad personal del funcionario que debe ser ventilado por vía civil, es evidente que no se trata de un juicio para establecer el derecho de repetición, puesto que eso se lo hará vía coactiva como ya se vio, entonces surge la pregunta ¿cuál es la finalidad de establecer la responsabilidad personal del funcionario mediante este proceso?, si tanto el primero como el segundo inciso del artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya nos dicen cuáles son los casos de responsabilidad en el ámbito de la administración de justicia, en los mismos se faculta únicamente a demandar a la administración y no al funcionario como persona, sería peligroso y significaría un retroceso, que se le imponga al ciudadano la obligación de perseguir judicialmente al funcionario judicial, lo que conllevaría un sinnúmero de dificultades, prácticas sobre todo, la solución que ha adoptado la Ley de Garantías Jurisdiccionales es la más idónea, el perjudicado, por decisión previa del Juez Constitucional, persigue indemnización contra el patrimonio del Estado, y es éste, el que de hallarse mérito, el que deberá intentar repetir contra el funcionario.

2.1.3. EL DERECHO DE REPETICIÓN

El Estado Ecuatoriano tiene derecho a repetir lo pagado por indemnizaciones a los afectados, en contra de los funcionarios públicos que generaron el daño a consecuencia de su obrar doloso o culposo. En términos generales esto significa que el Estado ecuatoriano puede repetir, mediando un proceso legal, contra el servidor público que en el ejercicio de sus funciones hubiere realizado actos antijurídicos por los cuales se causó daño a un particular.

Cabe señalar, que la indemnización que el Estado ecuatoriano debe por los perjuicios ocasionados a particulares, tiene que pagarse, independientemente de que el mismo Estado ecuatoriano pueda o no efectivizar el derecho de repetición en contra del funcionario responsable, y sin consideración a que la conducta de tal funcionario haya o no sido antijurídica, es decir que el Estado ecuatoriano para cumplir con el principio de la responsabilidad objetiva, lo único que tiene que verificar es que se haya producido el daño, que tal daño sea ilegítimo, que guarde un nexo de causalidad con el obrar estatal, ya sea por acción u omisión, y que dicho daño no se haya propiciado intencionalmente por el afectado.

Definición de repetición. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001, ¶ 5) define la expresión de repetir “como la acción de reclamar contra terceros, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”⁴⁷. Así mismo conceptúa a repetición como “el derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro” (Cabanellas, 2001, ¶ 5).

La acción de repetición es una acción de derecho público de carácter patrimonial, resarcitorio, obligatoria, autónoma y no desistible, que debe ser incoada o planteada por la máxima autoridad de la entidad que realizó el pago o la Procuraduría General del Estado ecuatoriano, como consecuencia de una sentencia judicial que establezca el pago de una indemnización y la responsabilidad del servidor público que ocasionó el daño.

Esta acción está concebida como un medio judicial que la Constitución de la República del Ecuador y la ley le otorga al Estado ecuatoriano para obtener de sus

⁴⁷ Academia, Real Española. (2001). *Diccionario de la lengua española*. España: Autor.

funcionarios o ex funcionarios, el reintegro del monto total de la indemnización como resultado de una condena al Estado derivada de cualquier jurisdicción por los daños antijurídicos al particular.

La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Cabe resaltar que éste solamente se podrá incoar cuando los funcionarios o empleados por dolo o culpa grave judicialmente declarada hayan causado los perjuicios; es decir que, para que exista responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos con fines de resarcimiento o reposición de los valores pagados por el Estado ecuatoriano por concepto de indemnización, debe existir una declaratoria previa de culpa grave o dolo por parte de un Juez de Derecho. La acción de repetición prevista en el invocado inciso segundo del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, debe ser entendida esencialmente como una herramienta para alcanzar la moralidad y la eficiencia en la administración pública, generando un efecto preventivo respecto de la actuación de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que prevé tal disposición constitucional, al contemplar la recuperación de los dineros que el Estado ecuatoriano ha pagado por concepto de indemnización, es decir resarcimiento.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, adicionalmente al derecho de repetición contemplado de manera general en el inciso segundo del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, existen un sinnúmero de normas constitucionales, legales y reglamentarias que pretenden hacer efectivo el derecho de repetición, tanto por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, como por

otras causas. Empero, como la parte medular de esta tesis se refiere a la imposibilidad de ejercer la acción de repetición por la ausencia de un marco legal que establezca el procedimiento para hacer efectivo este derecho constitucional, me permito detallar y comentar a continuación la legislación positiva ecuatoriana sobre el tema del derecho de repetición:

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; determinando además que 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. (Nacional, 2008, art. 11)

Es decir que en estos casos también el Estado Ecuatoriano tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable. En la práctica (pese a que también constituye letra muerta), el Estado Ecuatoriano se reserva el Derecho de Repetición contra aquellas personas que resulten responsables de la violación a los derechos humanos mediante sentencia condenatoria, sea reformada o revocada o cuando se hubieren determinado responsabilidades administrativas, de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto del derecho que tienen todas las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ecuatoriana en actual vigencia tiene establecido los mecanismos de control y calidad, así como el procedimiento

de defensa de las consumidoras y consumidores y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, estableciéndose en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 53, la responsabilidad del Estado ecuatoriano para responder civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo.

Igualmente, la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.⁴⁸(Nacional, 2008, art. 54)

En consonancia, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), señala que “serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño” (Art. 28). Como se puede advertir, en este caso, se habla de una responsabilidad solidaria la cual deviene del ejercicio del derecho de repetición.

En cuanto al derecho de repetición del Estado ecuatoriano la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), señala que:

⁴⁸ Nacional, Asamblea. (2000). *Ley de Defensa del Consumidor*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 116.

Cuando el Estado ecuatoriano sea condenado al pago de cualquier suma de dinero por la violación o inobservancia de los derechos consagrados en la presente ley por parte de un funcionario público, el Estado ecuatoriano tendrá derecho de repetir contra dicho funcionario lo efectivamente pagado⁴⁹ (Art. 29).

La Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP; también contempla entre sus disposiciones, la previsión de ejercer la acción de repetición. Así, en el inciso cuarto del Art. 46 se señala que:

...En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados, pero si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave...⁵⁰
(Nacional, 2010, art. 46).

Igualmente, la Ley Orgánica del Servicio Público ecuatoriana determina que:

...las autoridades nominadoras de las entidades de la Función Ejecutiva que comprometan recursos de carácter económico relacionados con gastos de personal, al margen de las políticas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, serán destituidas y responsables personal y pecuniariamente, sin

⁴⁹ Nacional, Asamblea. (2000). *Ley de Defensa del Consumidor*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 116.

⁵⁰ Nacional, Asamblea. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 294

perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar...⁵¹ (Nacional, 2010, art. 134)

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva () de la República del Ecuador prevé que:

Los funcionarios y el personal de servicio de las administraciones públicas que hubieren incurrido en dolo o culpa que generaron el daño resarcido por ésta a los particulares, responderán por lo indemnizado, siempre que se hubiere efectuado el pago al o a los particulares por parte de aquella. ⁵²(Art. 213)

Igualmente, la propia Constitución de la República del Ecuador (2008) se señala que:

...en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas; además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjere el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca; y la responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental...⁵³ (Art. 397)

En este contexto, la Ley de Gestión Ambiental, prevé que:

Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, se concede acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano, para

⁵¹ Nacional, Asamblea. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 294

⁵² Nacional, Congreso. (2002). *Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 536.

⁵³ Constituyente, Asamblea. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial: Registro Oficial 449.

denunciar las normas de medio ambiente, sin perjuicio de que se pueda proponer la acción de amparo constitucional prevista en la Constitución de la República del Ecuador.⁵⁴ (Nacional, 2004, Art. 41)

A través de la presente investigación se ha podido determinar que éstas son las principales normas constitucionales, legales y las que está contemplada la acción de repetición; pero, cabe aclarar que esta prerrogativa también está inserta aunque en forma ambigua en otras disposiciones legales como son el Art. 278 del Código Tributario ecuatoriano en actual vigencia y el Art. 18 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí.

Es necesario advertir que ninguna de las normas: constitucionales, legales y estatutarias que se refieren al derecho de repetición y que se citan en el presente capítulo, establecen procedimiento alguno para hacer efectivo el derecho de repetición; con excepción de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de ahí deviene la imposibilidad de ejercitar la acción pertinente, como se sostiene en el contenido del siguiente numeral del presente Capítulo de la presente tesis.

Dificultad para Ejercer la Acción de Repetición. Si bien el inciso tercero del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que 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, hay que advertir que, en la práctica, la falta de una ley que determine el procedimiento para hacer efectivo el derecho de repetición, vuelve inaplicables las disposiciones constitucionales antes citadas y de las normas

⁵⁴ Nacional, Congreso. (2004). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 380.

legales que se refieren a esta acción, las mismas que han sido singularizadas y analizadas en este capítulo.

El Proyecto de Ley de Repetición fue enviado al doctor Fernando Cordero, Presidente de la Asamblea Nacional el 28 de noviembre de 2011, por parte del doctor Mauro Andino Reinoso, Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura, el cual contiene el Informe del Segundo debate que fue tratado, debatido y aprobado en el Pleno de la Comisión en sesión del 28 de noviembre de 2011.⁵⁵(Hoy, 2011, ¶ 5)

Esta ley se ha demorado más de dos años para su aprobación, sin que hasta la presente fecha haya sido sometida a votación por parte del Pleno de la Asamblea Nacional.

Por otro parte, la Constitución de la República del Ecuador señala que para que prospere la responsabilidad del funcionario se exige que el perjuicio de la entidad sea la consecuencia de una conducta gravemente culposa o dolosa de su agente. En consecuencia, la Ley que viabilice el ejercicio de la acción de repetición, necesariamente, deberá contener, entre otros, las respuestas a los ciertos interrogantes, la mayoría de los cuales no han sido considerados en el proyecto de ley que elaboró inicialmente la Procuraduría General del Estado y fue remitido al Congreso Nacional, en ejercicio de la atribución contenida en la letra j) del Art. 3 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

⁵⁵ Hoy, Diario. (2011). *Proyecto de Ley de Repetición*. Quito: Página web del Diario Hoy.

Proyecto de Ley de Repetición presentado por el Procurador General del Estado.

Mediante oficio No. 8845 de 17 de mayo de 2004, el señor Procurador General del Estado, fundamentado en el Art. 125 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en concordancia con el literal j) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, presentó ante el H. Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Repetición. A fines del mes de julio de 2007, la Procuraduría General del Estado decidió retirar el proyecto enviado en el año 2004 al Congreso Nacional, y en su reemplazo presentó nuevamente un proyecto sustitutivo que contenía veinte y un artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final, pero el mismo nunca fue aprobado por el Congreso Nacional, por lo cual se ordenó el archivo correspondiente.⁵⁶(Saltos, 2007, p. 4)

El mencionado proyecto contemplaba la posibilidad de repetir contra los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios y que, en un régimen de responsabilidad directa y objetiva del Estado Ecuatoriano, se le imputen a éste por los particulares lesionados patrimonialmente, pero sin considerar que la acción de repetición también debía dirigirse en contra de los ex servidores públicos, cuando su conducta negligente se encuentre enmarcada dentro de los criterios de culpa grave o dolo y haya generado a la entidad la obligación de pagar una suma de dinero. Igualmente, no se hacía constar en el proyecto de ley norma alguna para hacer extensivo la acción de repetición a los particulares que transitoriamente desempeñaran funciones públicas como el contratista, el interventor, el consultor y el asesor, en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que

⁵⁶ Saltos, Hernán. (2007). *La Responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de Servicios Públicos o por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del Derecho de Repetición*. Quito, Ecuador: Universidad Andina.

éstos suscriban con las entidades estatales. Este proyecto de ley fue retirado del Congreso Nacional por considerar que debían realizarse algunas reformas al mismo.

Proyecto de Ley de Repetición presentado por el Asambleísta Mauro Andino. “La Comisión de Justicia y Estructura de la Función Legislativa tiene listo el Informe para segundo debate del Proyecto de Ley de Repetición en el Pleno de la Asamblea Nacional”⁵⁷ (Nacional, 2013, ¶ 10), el mismo que contiene los antecedentes del proceso legislativo del Proyecto como iniciativa del Asambleísta Mauro Andino Reinoso. El objetivo de la normativa legal es precautelar el patrimonio del Estado Ecuatoriano, según dice el texto, pero la misma fue objeto de varios cuestionamientos, porque según sectores de la oposición, con ella se busca blindar al Presidente de la República y a los Legisladores de futuras demandas internacionales, en casos de violaciones de los derechos humanos.

La acción de repetición, es un derecho que tiene privativamente el Estado de cobrar a todos los funcionarios públicos las indemnizaciones por él pagadas, en casos en los que por acción u omisión verificada con dolo o culpa grave, se hubiese causado el egreso de fondos en una compensación.

Durante el debate del mencionado proyecto, éste fue objeto de rechazo desde el artículo 1 por parte del Asambleísta Enrique Herrería (Ex madera de Guerrero), quien consideraba que “incumplía con la inmediatez que establece la Constitución para estos casos, ya que en el mencionado artículo del proyecto de ley, se dice que para poder ejercer

⁵⁷ Nacional, Asamblea. (2013). *Informe de la Comisión de justicia y estructura de la función legislativa*. Quito, Ecuador: Noticias en la página de la Asamblea Nacional ecuatoriana.

la acción de repetición tendrá que previamente, verificarse el dolo o culpa grave”⁵⁸
(Universo, 2012, ¶ 2).

Aquello significa que no es como dice la Constitución de la República del Ecuador que de inmediato, una vez que el Estado ecuatoriano haya pagado las indemnizaciones correspondientes, tendrá que ejercer la acción de repetición en contra del funcionario responsable si no que tiene que haber perjudicial dad.

El Ex Defensor del Pueblo, sostiene que las violaciones contra los derechos humanos no prescriben, por lo que estas pueden ser investigadas luego de muchos años y pone como ejemplo lo que sucede en Argentina con la investigación que se lleva a cabo por los delitos cometidos durante la dictadura o la reapertura del Caso Restrepo, aquí en el Ecuador.

Todas las observaciones realizadas se encuentran incluidas en el segundo debate, el cual fue presentado el 28 de noviembre de 2011 mediante oficio No 689-CEP-JEE.P al Presidente Fernando Cordero (anterior) para que fuera incluido en el orden del día para su la votación, pero el mismo nunca fue aprobado por el Pleno de la Asamblea Nacional, el cual se mantiene en el despacho de la Presidencia de la Asamblea a la espera de que éste sea conocido por los nuevos Asambleístas que fueron elegidos en las elecciones del mes de febrero de 2013.

⁵⁸ El Universo, Diario. (2012). *Ley de repetición sin fecha para votación*. Quito, Ecuador: página web del diario el Universo.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

Las siguientes definiciones fueron tomadas del Diccionario Jurídico “Consultor Magno” de la Dra. Mabel Goldstein.

Acción. Derecho abstracto a la tutela jurídica. Facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efecto de tutelar una pretensión jurídica material.

Administración pública. Actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran Servicio: mérito que se hace trabajando en el Estado o a favor de otra entidad o persona.

Código. Conjunto de leyes que conforman un cuerpo sistemático, coherente y orgánico que se refiere a una determinada materia o rama del derecho.

Derechos. Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza.

Estado. Comunidad políticamente organizada en un ámbito territorial determinado.

Garantías. Forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación.

Ley. Norma general establecida por un órgano competente de una sociedad.
Disposición que emana de una autoridad que tiene capacidad constitucional de legislar.

Norma. Principio directivo de la conducta o actividad humana.

Principio. Fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.

Responsabilidad. Deber de responder por obligaciones contraídas o por daños causados a otra persona.

Resarcir. Cubrir un daño causado. Remediar.

Servidor. Empleado del que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines, estructurado orgánicamente. Persona que realiza funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La presente investigación se realizó mediante la recolección de textos, libros y leyes, que fueron utilizados mediante la técnica de la observación y la indagación. Una vez recopilada toda la información doctrinal y jurisprudencial, se procedió a realizar la investigación de campo, que fue desarrollada en el Tribunal Contencioso Administrativo, en la Corporación Nacional de Electricidad de Manabí en el Cantón Manta y en los lugares donde fueron realizadas las entrevistas.

En el Tribunal Contencioso Administrativo se pudo determinar la existencia de 4 demandas interpuestas en contra de la CNEL de Manabí, dos de esos procesos están en archivo ya cayeron en abandono, otro con sentencia ejecutoriada y ejecutada, y un cuarto proceso que se encuentra en la Corte Nacional de Justicia por interponerse el Recursos de Casación.

En la Corporación Nacional de Electricidad de Manabí se pudo entrevistar al Director Financiero de la entidad, quién afirmó que la entidad pagó una indemnización ordenada por la Corte Nacional de Justicia.

Una vez que se conocieron los nombres de las personas que demandaron a CNEL, por daños causados por esta entidad, se procedió a realizar las entrevistas a través de una

guía de preguntas formuladas para el efecto. Las cuales están plasmadas tal cuales fueron respondidas por los entrevistados en el siguiente capítulo.

3.2. OBJETIVOS

3.2.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado Ecuatoriano por la actuación de sus funcionarios, y el negligente interés del Estado para ejercer el derecho de repetición, su regulación en la legislación vigente y su respectivo tratamiento jurisprudencial.

3.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar en qué caso debe responder el Estado ecuatoriano en por la actuación de sus funcionarios y servidores Públicos.

Analizar el fundamento legal que determina que el Estado tiene la obligación de reparar el daño causado.

Establecer la responsabilidad de la administración Pública.

CAPITULO IV

4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. ENTREVISTAS EFECTUADAS EN LA INVESTIGACIÓN

Entrevista dirigida al señor FLORENCIO ANTONIO ANDRADE MEDINA, padre del menor JUAN PABLO ANDRADE BAILON, ambos demandaron a CNEL.

1) ¿Cuál fue razón para demandar a la CNEL regional Manabí?

Por la ineficiente prestación de servicios.

2) Mencione usted los hechos por los cuales demandó.

Yo tengo un hijo, que cuando tenía 8 años, pues sucedió algo terrible. Mi hijo estaba jugando con un amigo y este amigo con un vara de metal toco un cable eléctrico que estaba sin protección, y mi hijo queriéndolo salvar también sufrió descargas eléctricas, y como usted verá le provocaron la incapacidad que ahora tiene.

3) ¿Cómo supo usted que podía demandar al Estado?

Bueno cuando sucedió esto a mí me vinieron a entrevistar los medios de comunicación, usted sabe, que esta noticia conmovió a la ciudadanía entera y porque no decirlo al mundo entero, y bueno en las entrevistas una chica periodista me preguntó si iba a iniciar una demanda a EMELMANABI, llamada en ese entonces así. Y allí supe que podía reclamar para poder atender a mi hijo por lo que le había pasado, yo no tenía dinero para cubrir todos los gastos. Y tampoco ya podía trabajar porque tengo que cuidar de él.

4) ¿Qué reclamó en la demanda?

Indemnización por daños.

5) ¿Cuánto fue el valor reclamado?

Un millón de dólares.

6) ¿Ganó usted el proceso judicial en contra de la CNEL regional Manabí?

Sí, pero no se me concedió lo que pedí. Al principio los primeros jueces si me concedieron pero cuando llego a manos de la Corte Nacional dictaron otro valor.

7) ¿Cuánto ordenó el tribunal de la Corte Nacional a pagarle?

\$ 315.300,00 dólares americanos.

8) ¿Se cumplió con el pago de la indemnización planteada?

Sí.

¿Cómo?

Bueno EMELMANABI Y CONELEC, hicieron un fideicomiso, y nos depositaban mensualmente la cantidad de \$ 316.00 dólares, y ya hace poco que mi hijo cumplió la mayoría de edad, pues se le pagó el total de lo que dispuso el Tribunal en sentencia.

Entrevista dirigida al señor MARÍA CELIDA CAJAPE GARCÍA, madre de las
menores GÉNESIS DAYANA Y LEONELA DIAMNEY ZAMBRANO CAJAPE, todas
demandaron a CNEL.

a) ¿Cuál fue razón para demandar a la CNEL regional Manabí?

Por mala prestación de servicios.

b) Mencione usted los hechos por los cuales demandó.

Mi esposo, padre de dos hijas, murió a causa de un cable eléctrico mal colocado. Él estaba recogiendo maní, y el día que murió llovía y no llevaba zapatos, por lo que cuando el cable cayó murió instantáneamente debido a la descarga eléctrica.

c) ¿Cómo supo usted que podía demandar al Estado?

Yo tengo un primo que en ese tiempo estudiaba el último año de derecho y él fue el que me guío para poder demandar.

d) ¿Qué reclamó en la demanda?

Indemnización por daños y perjuicios

e) ¿Ganó usted el proceso judicial en contra de la CNEL Regional Manabí?

Sí, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo declaró con lugar la demanda presentada y pagar por los daños causados.

f) ¿Cuánto ordenó el Tribunal pagarle?

\$ 50.000,00

g) ¿Se cumplió con el pago de la indemnización planteada?

Hasta ahora no se ha podido cobrar nada, porque la CNEL presentó recurso de casación impugnando la sentencia.

1. Dentro del juicio que ha planteado el Sr. Florencio Antonio Andrade Medina padre y representante del menor Juan Pablo Andrade Bailón, la institución que usted representa ¿Cumplió de manera inmediata la Resolución dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que ordenó pago de indemnización por los daños causados al menor mencionado?

Si efectivamente se pagó dicha indemnización.

2. ¿De qué manera se realizó el pago?

Hasta que el menor cumpliera la mayoría de edad se le desembolsaba mensualmente 316 dólares con 28 centavos; a través de un FIDEICOMISO.

Y ya cuando el menor cumplió la mayoría de edad se le pagó la totalidad de la indemnización.

3. Dentro del juicio que ha planteado la Sra. María Cecilia Cajape García madre y representante de las menores Génesis Dayana y Leonela Diamney Zambrano Cajape, la institución que usted representa ¿Cumplió de manera inmediata la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, que ordenó pago de indemnización por los daños causados al menor mencionado?

No, aún no se ha pagado, porque el caso recién fue resuelto por la Corte Nacional de Justicia confirmando la sentencia de única instancia que ordenó pagar el valor de \$ 50.000,00 dólares.

4.2. INVESTIGACIÓN DE FALLOS DICTADOS POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL ECUADOR SOBRE EL DERECHO DE REPETICIÓN

De la investigación realizada se ha podido determinar que no hay evidencia procesal de sentencias que se hayan dictado expresamente por concepto de acciones de repetición incoadas por las entidades del Estado en aplicación del artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador. Todo esto por la falta de una ley que regule el proceso judicial del ejercicio del derecho de repetición que tiene el Estado Ecuatoriano.

CONCLUSIONES

La responsabilidad Patrimonial del Estado Ecuatoriano se sustenta en los principios constitucionales de derechos y justicia social y en las normas legales que establecen que quien cause un daño está obligado a repararlo.

La responsabilidad Patrimonial del Estado Ecuatoriano por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, derivado de la permanente falta de aplicación de los principios del servicio público como igualdad, unicidad, jerarquía, transparencia, entre otros, y que está obligado a garantizarlo, así como la responsabilidad por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos sin observar los principios de eficiencia, calidad, continuidad, competitividad, responsabilidad entre otros, se rige por el derecho administrativo.

El Estado es responsable de resarcir los daños causados como consecuencia de los actos u omisiones de sus funcionarios, y a su vez quienes las causan materialmente deberán responder ante la acción de repetición contemplada en la Constitución de la República del Ecuador elaborada por la Asamblea Nacional emitida en Montecristi en el año 2008 siempre que ésta haya sido declarada, la cual no ha sido aplicada en el Ecuador, porque no existe la Ley de Repetición que establezca el procedimiento para hacerla efectiva.

El Estado ecuatoriano también tiene que responder ante la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y las violaciones de los principios y reglas del debido

proceso; y finalmente debe responder cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada.

El Estado Ecuatoriano tiene la obligación de cumplir con el resarcimiento total, comprendiendo el daño patrimonial y el daño moral.

La responsabilidad patrimonial que tiene el Estado Ecuatoriano, ha sido determinada debido a los diferentes procesos administrativos en los que se ha dispuesto pagar indemnizaciones, soportando una gran carga de afectación al patrimonio público en razón del desembolso de grandes montos que concluyen en condenas judiciales en su contra y que responsabilizan al Estado Ecuatoriano por su actuar antijurídico.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su artículo 11 numeral 9 establece que el Estado Ecuatoriano debe responder con su patrimonio a los particulares por las actuaciones y las omisiones de sus funcionarios que se no ajustan a derecho.

Con la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y la vigente desde octubre de 2008, dichas condenas se han incrementado o acrecentado, debido al contenido garantista que las mismas posee, el aumento del daño antijurídico que se ha venido generando, y muy especialmente al ineficiente manejo de la defensa litigiosa del Estado Ecuatoriano.

Que se violenta el principio de igualdad de todos los servidores públicos, ya que en el Proyecto de Ley de Repetición en su artículo 9 último inciso se excluye a los Asambleístas de ejercer la acción de repetición en contra de ellos, en virtud de que la

Constitución de la República del Ecuador en su artículo 229 dice que se considera servidores públicos a toda persona que preste un servicio, ejerza un cargo, función o dignidad dentro del sector público, por lo que no debería ser excluido para iniciarle la acción de repetición en contra de él.

RECOMENDACIONES

Que las entidades públicas Implementen acciones de prevención y control que permitan a los funcionarios públicos conocer y manejar los instrumentos que eviten la comisión de acciones no ajustadas a derecho y que le generen responsabilidad al Estado Ecuatoriano.

Que las instituciones del Estado Ecuatoriano, incorpore una norma reglamentaria que contemple la presentación de una caución, garantía o póliza para aquellos servidores públicos que son demandados por el Estado a través de la acción de repetición, al momento de comparecer y presentar las excepciones correspondientes, tal como se lo señala en el juicio de excepciones a la coactiva contemplado en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

Que el Estado Ecuatoriano capacite mejor a sus abogados para una mejor defensa en los procesos que se plantean en su contra.

Que el Pleno de la Asamblea Nacional, apruebe el Proyecto de Ley para que se viabilice el ejercicio del derecho de repetición en el Ecuador contenido en la Carta Magna, cuyo instrumento legal permitirá contar con una herramienta efectiva para combatir la corrupción administrativa en el país, dado sus altos índices, que propenda a la moralización y eficiencia, por lo cual resulta imperativa la creación de esta normativa, ya que generaría un efecto preventivo sobre la actuación de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo económico que cumpliría hacer efectivo el derecho de repetición.

PROPUESTA

Agréguese al artículo 19 del Proyecto de Repetición lo siguiente: Al momento de comparecer dentro del juicio de Repetición, el servidor público deberá adjuntar la última declaración juramentada a la Contraloría General del Estado ecuatoriano y la copia de la garantía de caución en caso de tenerla. Los terceros que comparezcan al juicio deberán hacerlo adjuntando una declaración juramentada que indique todos los bienes muebles e inmuebles que poseen.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Ávila, Ramiro. (2011). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional.

Balbín, Carlos. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lex.

Bielsa, Rafael. (1980). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Buenos Aires-Argentina.

Bustamante, Jorge. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Buenos Aires-Argentina.

Colautti, Carlos. (2003). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Durán, Fernando. (2010). *La responsabilidad del Estado*. Cuenca: Centro de Impresión JPI.

Fabra, J., y Ortega, Santiago. (2012). *Hacia una nueva teoría de la responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Jurista Editores.

Gordillo, Agustín. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima, Perú: Ara Editores.

Zavala, Jorge. (2011). *Derecho Público Administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A...

Zavala, Jorge. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A...

Periódicos

Blanco y Negro. (2011, Enero 9). *Proyecto de Ley de Repetición*. En línea. Disponible en: <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-senain-controla-la-inteligencia-y-constrainteligencia-dentro-del-pais-526836.html> (2013, mayo 8).

El Universo, Diario. (2012). *Ley de repetición sin fecha para votación*. En línea. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2012/02/24/1/1355/ley-repeticion-aun-sin-fecha-votacion.html> (2012, febrero 23).

Documentos oficiales

Código Civil, Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento No. 68 del 12 de julio del 2005.

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento No. 544 del 9 de marzo del 2009.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial No. 536 del 18 de marzo del 2002.

Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial Suplemento No. 418 del 10 de septiembre del 2004.

Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Registro Oficial No. 359 del 18 de marzo del 1968.

Ley de Mercado de Valores, Registro Oficial Suplemento 215 del 22 de febrero del 2006.

Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993.

Ley Orgánica de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento No. 395 del 4 de agosto del 2008.

Tesis

Saltos, E. (2009). *La responsabilidad*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Saltos, Hernán. (2007). *La Responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de Servicios Públicos o por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del Derecho de Repetición*. Tesis de Grado no publicada, Universidad Andina de la República del Ecuador.

Diccionarios o enciclopedias

Real Española Academia. (2001). *Diccionario de la lengua española*. (22° Ed.). España: Autor.

Cabanellas, Guillermo. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (25° Ed.). Buenos Aires: Editorial Heliast.

ANEXOS