

Spring 2006

Una Reflexión Sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ecuador

Christopher Dinkel
SIT Study Abroad

Follow this and additional works at: https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection



Part of the [Constitutional Law Commons](#)

Recommended Citation

Dinkel, Christopher, "Una Reflexión Sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ecuador" (2006). *Independent Study Project (ISP) Collection*. 383.

https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/383

This Unpublished Paper is brought to you for free and open access by the SIT Study Abroad at SIT Digital Collections. It has been accepted for inclusion in Independent Study Project (ISP) Collection by an authorized administrator of SIT Digital Collections. For more information, please contact digitalcollections@sit.edu.

Una reflexión sobre la responsabilidad extracontractual del Estado
en el Ecuador

Christopher Dinkel

SIT Ecuador: la cultura y el desarrollo

Proyecto de estudio independiente

Directores académicos:

Leonore Cavallero

Fabián Espinosa

Consejero de proyecto: el Abogado Alex Reyes

14 de mayo de 2006

Agradecimientos:

Gracias a Dios,

a mis padres,

a mis directores académicos: Leonore y Fabián,

y a las personas de la Corporación ProDerechos Ciudadanos:
mi consejero de proyecto, el Abogado Alex Reyes,
la Abogada María Josefa Coronel,
y Mónica Sánchez,

por su apoyo en este proyecto.

Contenido

I.	Métodos y Técnicas.....	4
II.	Introducción.....	7
III.	Breves Nociones sobre la responsabilidad.....	9
a.	Historia de la responsabilidad.....	9
b.	Tipos de responsabilidad.....	10
IV.	Responsabilidad en la Constitución Política del Ecuador.....	11
a.	Responsabilidad en la Constitución Política del año 1998.....	11
b.	Evolución histórica del artículo 20.....	13
V.	Diferencia entre la Constitución y la práctica.....	17
VI.	Ejemplos de juicios.....	19
a.	Procedimiento.....	20
b.	Caso de descarga eléctrica de Portoviejo.....	20
b.	Caso de descarga eléctrica de Quito.....	22
c.	Caso de asesinato por la policía.....	24
VII.	La Corporación ProDerechos Ciudadanos.....	26
a.	Constitución.....	26
b.	Finalidad.....	27
c.	Estructura.....	27
d.	Posición.....	28
e.	Importancia.....	28
f.	Falta de recursos.....	29
VIII.	Defensoría del Pueblo.....	30
IX.	Explicaciones de la falta de justicia.....	31
a.	Falta de conciencia.....	31
b.	Desconocimiento de la ley.....	33
c.	Puestos políticos.....	33
d.	Corrupción.....	34
X.	Reflexiones Finales.....	35
XI.	Bibliografía.....	38

fundamental de mi estudio, hice una pasantía, de un mes con una organización privada, de función social, sin fines de lucro, que se llama la Corporación ProDerechos Ciudadanos. Esta corporación patrocina juicios contra el Estado para recuperar indemnizaciones para ciudadanos que se han hecho daño por parte de los funcionarios o los servicios públicos del gobierno. Con el consejo de los miembros de ProDerechos, como parte de mi pasantía, hice investigaciones sobre el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado porque ProDerechos patrocina juicios contra el gobierno por el incumplimiento de sus obligaciones con respecto a la responsabilidad extracontractual que dispone la Constitución.

Realicé mis investigaciones primariamente desde tres fuentes. Primero, para adquirir una base de conocimiento de la teoría, información histórica, y materia contemporánea sobre que trata ProDerechos, leí importante bibliografía. Estos incluyen: *La responsabilidad extracontractual del estado*, por Miguel Hernández Terán; *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, por Ramiro Saavedra Becerra; *La estructura constitucional del estado ecuatoriano*, por eds. Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo, et. al.; *Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la Constitución política de 1980*, por Hugo Caldero Delgado; *Una constitución para el futuro*, por Osvaldo Hurtado; *La Defensoría del Pueblo en Ecuador: retos y posibilidades*, por ProJusticia y la Comisión Andina de Juristas. También leí varios artículos de *La protección jurídica de los administrados*, por Guy Braibant, Gaspar Caballero Sierra, et. al.; *Revista jurídica 2001/14*, por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; y *la Revista de*

Derecho 1994, por el Colegio Académico del Colegio de Abogados del Guayas. Leí las Constituciones Políticas de la República del Ecuador y muchas leyes, incluyendo la Codificación de la Ley de Casación, la Ley Orgánica de la Función Judicial, y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. Finalmente, leí el “Estatuto de la Corporación ProDerechos Ciudadanos” y las sentencias de los tribunales contenciosos administrativos en los juicios que patrocina ProDerechos.

Segundo, obtuve mucha información sobre los temas relevantes, la situación judicial actualmente en Ecuador, y los objetivos y juicios de ProDerechos desde muchas conversaciones y entrevistas con el consejero de mi proyecto, el Abogado Alex Reyes, y la Directora de ProDerechos, la Abogada, María Josefa Coronel, quienes me dieron a conocer sus inquietudes respecto al tema. Esto ocurrió en la oficina de ProDerechos y durante nuestras visitas a la Corte de Justicia, la Fiscalía, y varios estudios jurídicos en el centro de Guayaquil.

Finalmente, aprendí mucho sobre los temas de este ensayo desde entrevistas formales con importantes abogados de la ciudad de Guayaquil, Ecuador. Éstas incluyen: El Ministro Juez y Presidente del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, Dr. José Pincay Romero; el Procurador Síndico del municipio de Guayaquil y constitucionalista eminente, Dr. Miguel Hernández Terán; la Coordinadora Académica de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica, la Abogada Taryn Almeida Delgado; el

Profesor de Derecho Ambiental de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica, Dr. Alejo Pérez Limones; y el empresario que financia la Corporación ProDerechos Ciudadanos, el Ingeniero Carlos Andrade.

II. Introducción

El tema central de este ensayo trata de la responsabilidad extracontractual del Estado. Presento una breve historia y analizo los debates constitucionales acerca a este tema, dando ejemplos de juicios contemporáneos y su profundidad, para arrojar luz sobre la situación actual en el Ecuador. Hablo sobre el papel de una institución privada que se llama Corporación ProDerechos Ciudadanos que está comprometida en la lucha por respeto y el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, en especial por el cumplimiento de los artículos 20, 21, y 22 de la Constitución ecuatoriana. Ofrezco explicaciones del porqué no se cumple las obligaciones constitucionales del Estado con respecto a su responsabilidad extracontractual. Concluyo con reflexiones sobre este tema en el país y expongo algunas sugerencias concretas para mejorar que exista una auténtica responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano.

Es necesario antes de entrar de lleno al análisis del instituto de la responsabilidad extracontractual del estado, dar un brevísimos repaso a la noción de lo que es un Estado de Derecho. Los regímenes políticos, sobre todo los occidentales, cuentan con unas normas básicas para su funcionamiento, conocidas por todos y aplicables a todos. De una u otra manera hay un régimen político sujeto al derecho y garantizado en una Ley Fundamental o

Constitución. Así, un Estado de Derecho se caracteriza por el reconocimiento de derechos de los gobernados anteriores al Estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender sus derechos cuando fueren infringidos; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el Derecho. En palabras de Hugo Caldera Delgado, “El Estado de Derecho consiste en un sistema de organización y de relación jurídica orientada a alcanzar un nivel elevado de convivencia social. En este sistema el ejercicio de las potestades públicas se desarrolla dentro del principio de la legalidad y en la perspectiva de conciliar, armónicamente, el interés general con el interés privado, esto es, con el interés de los particulares”.² De lo dicho, se deduce que al Estado de Derecho lo conforman distintos factores. Dentro de estos factores, que conforman el estado de derecho, la responsabilidad extracontractual del Estado ocupa un lugar preponderante. El Estado en su actividad actúa como administrador, como legislador y como juez. El Estado al desarrollar, su actividad ya sea como administrador, como legislador, o como juez puede provocar daños a los ciudadanos o administrados. Ésa es la razón por la cual existen los artículos 20, 21, y 22 de la Constitución ecuatoriana, en cuyos artículos se consagra la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano. “Sin la admisión de la responsabilidad extracontractual del Poder Público no podría existir un verdadero Estado de Derecho. En efecto, la consagración del instituto jurídico constituye un factor esencial con el cual se culmina la estructura del edificio de la

² Caldera Delgado, Hugo, *Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la Constitución política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1982, p. 7.

juridicidad del estado”.³ Entonces, serviría de muy poco para la estructuración y funcionamiento de un régimen de legalidad que la Constitución Política se limite a reconocer la existencia y el respeto de los derechos públicos subjetivos a favor de las personas, si no se establecen al mismo tiempo, un control o jurisdiccional efectivo cuyo complemento es la admisión de la responsabilidad extracontractual del Estado. Finalmente, hay que destacar que en este ensayo solamente se tratará del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado administrador, no del Estado juez, ni del Estado legislador.⁴

III. Breves Nociones de la Responsabilidad

a) Historia de la Responsabilidad

El tema de la responsabilidad del Estado es de larga data. De hecho, ha habido una evolución del concepto desde el tiempo de Aristóteles hace 2.500 años. Según Rafael Bielsa, en la línea del reconocimiento de la responsabilidad del Estado, hubo cuatro etapas distintas. En la primera, la cual corresponde a sociedades primitivas, la persona que sufrió el daño como consecuencia de un acto del Estado no tenía recurso de compensación y tenía que soportar el daño porque no existía una conciencia de derechos individuales, sino sólo colectivos. En una segunda etapa, el afectado podía recuperar una compensación contra los funcionarios que hacían daño, si los actos estaban determinados ser atribuidos a una manera personal. En la tercera etapa, la era del “servant”, era una obligación limitada

³ Ibid, p. 8.

⁴ Para un análisis profundo de la responsabilidad extracontractual del Estado administrador, del Estado juez, y del Estado legislador, ver en el libro *Sistema de la responsabilidad extracontractual del estado en la Constitución política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1982, por Hugo Caldera Delgado.

de compensación para los afectados por parte del Estado. Finalmente, la culminación de esta evolución de la responsabilidad del Estado corresponde a la concepción de que la persona que sufre un daño tiene el derecho de cobrar una indemnización del Estado por el perjuicio sufrido.⁵ Esta etapa final argumentablemente comenzó con la famosa sentencia de los tribunales franceses del caso, *Blanco*, en el año 1873, el cual se rompió con las normas de la responsabilidad subjetiva del Código Civil y empezó el proceso de establecer sus propias reglas en la línea de la jurisprudencia de la concepción moderna de la responsabilidad del Estado con respecto a los servicios públicos.⁶

b) Tipos de responsabilidad

Cuando se analiza el tema de la responsabilidad del Estado, hay que hacer distinciones entre varias formas. Primero, hay una diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado. La responsabilidad contractual origina el descargo de un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual corresponde a una situación en la que él que recibe una indemnización como consecuencia de un daño causado por el gobierno no tenía un contrato jurídico anteriormente.⁷

A su vez, la responsabilidad civil se divide en objetiva y subjetiva. Miguel Hernández Terán explica que la responsabilidad objetiva “opera cuando no ha mediado culpa ni dolo en la

⁵ Saavedra Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2003, p. 37-8.

⁶ *Ibid*, p. 84.

⁷ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 14.

conducta del agente o productor del daño. El daño es el elemento fundamental”.⁸ En juicios que pertenecen a la responsabilidad objetiva simplemente basta comprobar que una persona sufre un daño por parte del Estado.⁹ Este tipo de responsabilidad tiene dos ventajas distintas: 1) no es necesario probar la culpa del agente; 2) la reparación puede ser obtenida aunque la identidad del autor del daño sea desconocida.¹⁰ Con la responsabilidad subjetiva, por otra parte, hay que comprobar la culpa o dolo atribuido al agente del perjuicio. En este caso, el daño no es lo determinante.¹¹ El debate moderno gira en torno a cuál forma debería tener el Estado con respecto a su responsabilidad extracontractual. Guy Braibandt resume la diferencia acertadamente entre estos tipos de responsabilidad, explicando:

“Esta teoría de la responsabilidad por otro para justificar la del Estado cuando causa daños como gerente de los servicios públicos derivada de los principios del derecho civil que consagra la responsabilidad de los amos por los hechos culposos de sus dependientes, está revaluada por la nueva concepción que quiere fundar la responsabilidad culposa en un concepto objetivo principalmente, equivalente al deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, con secundaria consideración a la falta o culpa imputable a los agentes encargados legalmente de poner en actividad esos servicios”.¹²

IV. Responsabilidad en la Constitución Política del Ecuador

a) Responsabilidad en la Constitución del año 1998.

La historia constitucional del Ecuador es una historia de muchos cambios a su Carta

⁸ Ibid, p. 14.

⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 24-04-06, Guayaquil, Ecuador.

¹⁰ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 41.

¹¹ Ibid, p. 14.

¹² Braibant, Guy, Gaspar Caballero Sierra, et. al. *La protección jurídica de los administrados*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1980, p. 272.

Fundamental. Desde su fundación en el año 1830, el Estado ecuatoriano ha tenido diecinueve textos constitucionales. En los años 1997-98, hubo una asamblea constituyente para hacer una reforma integral a la Constitución de 1978. Fue aprobado el 5 de junio del año 1998 en Riobamba, Ecuador.¹³ A pesar de tantos cambios, el tema de la responsabilidad del Estado siempre ha tenido relevancia en el texto de todas las Constituciones de Ecuador. Desde que se fundó la República, cada Constitución ha proclamado que el Estado es “responsable”.¹⁴ Por supuesto, se mantiene el concepto en la Constitución del año 1998. El artículo 1 de esta Constitución declara:

“El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, *responsable*, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.¹⁵

El sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado está desarrollado principalmente en los siguientes artículos de la Constitución ecuatoriana¹⁶:

“Art. 20: Las instituciones del Estado, sus delegatorios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los 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.”¹⁷

Las instituciones antes mencionadas tendrán derechos de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Art. 21: Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal

¹³ *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, eds. Santiago Andrade Ubidia, Julio Cesar Trujillo, et. al, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2004, p. 11, 23.

¹⁴ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 47-73.

¹⁵ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

¹⁶ *Ibid.*

sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley.

Art. 22: El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24.

b) Evolución Histórica del artículo 20

Se puede decir que la mayoría del debate sobre la responsabilidad extracontractual del Estado concierne el primer inciso del artículo 20. La responsabilidad extracontractual del Estado en el Ecuador, como delinea este artículo, es relativamente nueva como parte del esquema constitucional del Ecuador y de las garantías de la Constitución del Ecuador. La Constitución de 1946 sólo tenía elementos de responsabilidad por parte de los funcionarios. Por ejemplo, el artículo 169 disponía que “no habrá en el Ecuador autoridad alguna exenta de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.” Similarmente, el artículo 178 decía que “los funcionarios o empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes por los daños y perjuicios que causaren...”¹⁸

La responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución actual proviene de una iniciativa del diputado Rodrigo Suárez Morales en 1967.¹⁹ Con su ímpetu, la Constitución reformada de ese año incorporó la responsabilidad extracontractual del Estado de indemnizar a los particulares por sus daños. El artículo 27 de aquella Constitución decía:

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 67.

¹⁹ Hernández Terán, Dr. Miguel, Entrevista, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

“El Estado y más entidades de derecho público y las entidades semipúblicas, están obligados 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”.²⁰

Este artículo consagró la teoría de la responsabilidad extracontractual *objetiva* del Estado.

En el mismo sentido, el artículo 20 de la Constitución de 1978, estableció la responsabilidad extracontractual del Estado, cuyo texto es el que se contenía en el artículo 27 de la Constitución del año 1967:

“El Estado y más entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos”.²¹

Con la Asamblea Constituyente del año 1998 que reformó la Constitución del '79, la responsabilidad *objetiva* se quedó solo con respecto a “los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.” Y por otro lado se dio un cambio al texto de este artículo acerca a los servicios públicos, aunque el concepto de la responsabilidad extracontractual es esencialmente igual. En la Constitución del 79, el texto del actual artículo 20 la responsabilidad del Estado era totalmente objetiva, porque no hacía una calificación de la *calidad* del servicio público. El texto del artículo 20 con la reforma del año 1998 incorporó el concepto de la “deficiencia de servicio.” Este cambio resultó en un dilema porque le quitó la objetividad inequívoca de la responsabilidad extracontractual del Estado de indemnizar por daños causados a particulares por los servicios públicos. El Dr. Miguel Hernández explica lo que pasó acerca a la responsabilidad del Estado según este

²⁰ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 68.

²¹ *Ibid*, p. 70-1.

artículo:

“Digamos que en la línea de la responsabilidad que tiene como causa los actos de los funcionarios y empleados, es una responsabilidad objetiva, según artículo 20. Y en la línea de la responsabilidad del Estado por los servicios públicos es una responsabilidad que, lamentablemente, tiene elementos de subjetividad. ¿Por qué subjetividad? Porque hay que probar la deficiencia de servicios. Entonces, la prueba de la deficiencia, la tiene el administrado, cuando antes tenía que probar el perjuicio y la causa de ese perjuicio en el servicio sin otra calificación o sin otra prueba. Cuando la situación depende de que usted pruebe, no solamente la causa sino una característica del servicio como deficiente, en ese momento la responsabilidad del Estado por los servicios públicos, *lamentablemente*, tienen incorporado elementos subjetivos que le quitan las características tuvo antes del año ‘98.”²²

El Abogado Alex Reyes explica, “Es como que la eficiencia del servicio público se presume, mientras que hay que probar la ineficiencia”.²³ Y la Abogada María Josefa Coronel señala que la responsabilidad extracontractual objetiva, “jurídicamente es un principio que refleja el avance del derecho administrativo; sin embargo, hay que tomar en cuenta el elemento de la *eficiencia* del servicio, que es una característica nueva desde la promulgación de la Constitución de 1998”.²⁴

De este cambio que incorporó elementos de subjetividad con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado surge un problema de orden legal. Es necesario decir que la Función Ejecutiva del Ecuador, se rige por una normativa que se llama “Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva” (ERJAFE). Según el artículo 1 de dicho Estatuto tiene por objeto “instituir principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y *las normas sobre responsabilidad de*

²² Hernández Terán, Dr. Miguel, Entrevista, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

²³ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 10-5-06, Guayaquil, Ecuador.

²⁴ Coronel, Ab. María Josefa, Entrevista, 11-05-06, Guayaquil, Ecuador.

los órganos y entidades que integran la Administración Pública central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”.²⁵ Entonces, hay un conflicto entre el artículo 20 si, efectivamente, la reforma del año '98 le quita al Estado la responsabilidad objetiva de indemnizar a los particulares por los perjuicios causados por servicios públicos con el ERJAFE, que regula el mecanismo de cobrar por los perjuicios. En el ERJAFE, no se menciona el criterio de una “deficiencia” en la prestación de servicios públicos ni ningún otro criterio subjetivo.

Dice en el artículo 209 del ERJAFE:

“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el Art. 20 de la Constitución Política de la República, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública Central de la República Central o Institucional de la Función Ejecutiva, ante el órgano de mayor jerarquía, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal o por el funcionamiento de los servicios públicos...”²⁶

Siendo un requisito, según el Estatuto en el artículo 210, “el daño alegado deberá ser real y determinado con relación a una persona o grupo de personas”.²⁷ No menciona ninguna exigencia de comprobar la culpa o dolo del agente que hizo el perjuicio. Como sostiene Jorge Zavala Egas, “Se trata de una verdadera responsabilidad objetiva ya que para su ejecución en el pago de los daños sólo se exige que éstos existan y que las personas afectadas no tengan la obligación jurídica de aceptarlos”.²⁸

Lo interesante en este debate es que cuando cambió el texto del artículo 20 de la Constitución en el año 1998, el Estatuto que regula la responsabilidad de la administración

²⁵ “Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto No. 2428,” Art. 1, 27-12-02.

²⁶ Ibid, Art. 209.

²⁷ Ibid, Art. 210.

²⁸ Zavala Egas, Jorge, *Curso Analítico de La Constitución Política de la República del Ecuador*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1996, p. 76.

se mantuvo igual. Y aun en el año 2002 cuando el presidente de la República de ese entonces, Gustavo Noboa, emprendió una reforma integral del “Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,” no cambió el texto de los artículos 209-213, que controlan este proceso de indemnizar a los administrados. ¿Esta omisión significa que en la práctica, la administración debería tratar de las indemnizaciones por los perjuicios causados por los servicios públicos de una manera totalmente objetiva? Actualmente, hay un debate académico profundo sobre la naturaleza jurídica de este Estatuto. Algunos juristas creen que este estatuto debe ser considerado como una ley. Otras juristas mantienen que no es ley sino simplemente un reglamento que tiene la función ejecutiva para regular sus actividades.²⁹

V. Diferencia entre la práctica y la Constitución

Posiblemente, el rasgo más característico del sistema jurídico con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado del Ecuador es la diferencia entre lo que dice la Constitución y lo que pasa en la vida cotidiana en Ecuador. En la práctica las indemnizaciones que son requisitos de la Constitución casi nunca se pagan. Una persona pensaría que la Constitución sería la guía principal del Estado en Ecuador. El artículo 16 de la Constitución dispone que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”.³⁰ Mas, esta Carta requiere que las instituciones jurídicas cumplen sus obligaciones constitucionales, exigiendo en el artículo 272 que: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra normal

²⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

³⁰ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

legal,”³¹ y en el artículo 273 se señala que: “Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”.³² Sin embargo, lamentablemente no ocurre normalmente en el Ecuador, resultando en una carencia de responsabilidad a pesar de que la Constitución lo impone. Como dice el Abogado para la Corporación ProDerechos Ciudadanos, Alex Reyes, “La Constitución es una de las más avanzadas en materia de derechos y garantías ciudadanas en América Latina, pero el problema es que no se cumple”.³³ Recordemos que el artículo 18 de la Constitución ecuatoriana dice claramente que: “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.³⁴

Otro ejemplo concreto de la diferencia entre lo que dice la Constitución y la aplicación de la responsabilidad del Estado administrador corresponde al derecho de repetición y la obligación del Estado, según el segundo inciso del artículo 20, de hacer “efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios”.³⁵ Cómo explica el Ministro Juez y el Presidente del Tribunal Distrital no. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, Dr. José Pincay Romero, “Está claro que el Estado tiene el derecho de recuperar el valor de la indemnización que le pagó al particular afectado. Pero en la práctica, no se ha podido

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 17-4-06, Guayaquil, Ecuador.

³⁴ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

³⁵ Ibid.

cumplir con esta disposición porque no hay una Ley que haya establecido el procedimiento para ser efectivo este derecho que tiene el Estado”.³⁶

Esto ocurre a pesar del hecho de que hace casi cuarenta años que ha existido el derecho de repetición. El segundo inciso del artículo 27 de la Constitución del año 1967 decía que, “...el Estado y más entidades antes mencionadas harán efectiva la responsabilidad de sus funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave, hubieren perjudicado al estado o a los particulares. La responsabilidad de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes”.³⁷ Las Constituciones de los años 1978 y 1998 incorporaron la frase “derecho de repetición”³⁸ mientras haciendo cambios menores en el texto. Sustancialmente este derecho del Estado ha sido el mismo desde 1967. Importante es señalar que la Constitución del Ecuador dispone en el artículo 120 que: “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”.³⁹

VII. Ejemplos de juicios

a) El procedimiento

Cuando una persona sufre un daño por parte del acto de un funcionario o empleado del gobierno o un servicio público debe hacer un reclamo administrativo, es decir, una petición a la función ejecutiva donde exige una indemnización por el perjuicio sufrido. Si

³⁶ Pincay Romero, Dr. José, Entrevista, 4-26-2006, Guayaquil, Ecuador.

³⁷ Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992, p. 68.

³⁸ *Ibid*, p. 68.

³⁹ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

la administración le da la razón al afectado, le debe de pagar y finaliza el trámite. Si la administración niega al reclamo, el caso se convierte en un asunto judicial. El afectado puede deducir una demanda contra el Estado, acudiendo a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de su distrito.⁴⁰ Veamos unos ejemplos prácticos de este tipo de juicios.

b) Caso de la descarga eléctrica de Portoviejo

Este caso concierne a la muerte de un niño en mayo de 2004 por descargas eléctricas sucesivas causadas por un cable de alta tensión ubicada frente al balcón del tercer piso de su vivienda, menos de un metro, sin ninguna protección aislante. Fue instalado por la Empresa Eléctrica de Manabí (EMELMANABI) y contratado por el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC) de acuerdo con el primer inciso del artículo 249 que dice que “Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de...fuerza eléctrica”.⁴¹ El testimonio de dos doctores indica que el menor fue lesionado por quemaduras por las descargas eléctricas. Dos meses después del incidente, el Juez Octavo de lo Civil y un Ingeniero Eléctrico cumplieron una inspección y determinaron que los cables pasan frente de la vivienda sin ninguna protección aislante.⁴²

La Corporación ProDerechos Ciudadanos patrocinó legalmente en el caso señalado y dedujo una demanda ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo.

⁴⁰ Reyes, Alex, Entrevista, 10-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁴¹ Ibid.

⁴² Sentencia del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, 20-9-04.

Este tribunal sentenció en favor de los argumentos expuestos en la demanda, citando el segundo inciso del artículo 249 de la Constitución que dispone que “el Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad, y calidad...”⁴³ También, resolvió que el CONELEC y EMELMANABI “de manera conjunta y en porcentajes iguales, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, paguen al actor la suma de un millón de dólares americanos ‘por los daños físicos, morales y síquicos sufridos por el menor como consecuencia de haber recibido descarga eléctrica a la que no estaba obligado jurídicamente a recibir...”⁴⁴

Este caso directamente establece la responsabilidad extracontractual del Estado contemplada en el artículo 20 de la Constitución y presenta cuestiones interesantes. En la sentencia, el Tribunal no entra en una discusión sobre la responsabilidad objetiva o subjetiva del Estado. Simplemente, declara que el servicio público fue “deficiente” como determinado por los peritos en sus informes. El Tribunal dice, “cuando indica que los cables se encuentran a la intemperie sin ningún aislante, el tribunal interpreta como *expresión suficiente de deficiente prestación del servicio público* eléctrico que determinó el origen del acto lesivo, pues si tales cables se hubiesen encontrado debidamente con aislantes, lo que es responsabilidad exclusiva de quien suministra tal servicio, la electrocución de los menores no se hubiese producido”.⁴⁵

⁴³ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, 20-9-04.

⁴⁵ *Ibid.*

Cita como su guía el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), el cual trata una responsabilidad verdadera objetiva. En su sentencia el Tribunal dice que los artículos del ERJAFE...“establecen los requerimientos para que pueda viabilizarse el precepto constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado y su obligación indemnizatoria”.⁴⁶

En suma, esta sentencia de primera instancia constituye un precedente del establecimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado.⁴⁷

b) Caso de la descarga eléctrica de Quito

ProDerechos asimismo patrocina legalmente otro caso del fallecimiento de un niño por una descarga eléctrica de un cable de fluido eléctrico en febrero del año 2002. Similarmente, los peritajes que obran dentro del proceso establecieron que siniestro se produjo porque un cable estaba demasiado cerca de una vivienda sin tener ninguna protección aislante. En este caso, los demandados en el proceso fueron el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC) y la Empresa Eléctrica Península de Salta Elena C.A. ante el Tribunal Distrital No. 1. de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Este tribunal sentenció en contra del demandante cuyo caso patrocinó ProDerechos. Concluyó que la responsabilidad extracontractual del Estado, según el primer inciso del

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo – Segunda Sala – Quito, 21-04-06.

artículo 20 de la Constitución, es definitivamente subjetiva con respecto a los servicios públicos. Estableció que el Estado no tiene responsabilidad por el fallecimiento del niño porque dentro del proceso no se ha probado la culpa o dolo de en la prestación del servicio público de la empresa eléctrica. Como resultado, el Estado no tiene una obligación constitucional de indemnizar a este particular porque la prestación del servicio no era “deficiente.” En su sentencia, sostiene:

“En suma, los perjuicios generadores de la indemnización, deben provenir necesariamente de la exacta comprobación de que ellos provienen de la ‘prestación deficiente de los servicios públicos,’ de modo que la Constitución se inscribe dentro de la denominada responsabilidad subjetiva, ya que el daño esté ligado a la deficiente prestación del servicio, tanto más que en el segundo inciso del artículo 20, el Código Político de derecho de repetición, el Estado y sus instituciones, en contra de los funcionarios y empleados que ‘por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios...Elementos que permiten concluir, sin dubitaciones, en que la legislación constitucional se inclina por el mecanismo de responsabilidad extracontractual subjetiva, para efectos del reconocimiento de indemnizaciones a los particulares. En la especie, no existe prueba alguna que haya sido aportada por la accionante, por la cual pueda colegirse que el daño ocasionado a su hija menor es genero por la prestación deficiente de servicio público...’⁴⁸

De esta sentencia vienen algunas reflexiones interesantes. Primero, muestra que dos casos casi exactamente igual pueden tener dos resultados completamente diferentes. Segundo, demuestra que la doctrina de la responsabilidad subjetiva tiene menos viabilidad en asegurar justicia en el país porque tanto depende de la dificultad que tienen las accionantes en probar la deficiencia de los servicios públicos. Y también depende mucho de la concepción que tiene el juez de lo que constituye una “deficiente” prestación del servicio público. Al contrario, la teoría de la responsabilidad objetiva permite la justicia para quien

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo – Segunda Sala – Quito, 21-04-06.

sufre un daño al que no está a soportarlo y obligaría a la administración de los servicios públicos a ser eficientes por una posibilidad aumentada de cobrarles indemnizaciones.

c) Caso de asesinato por la policía

Otro caso que ProDerechos patrocinó legalmente concierne a un hombre que fue detenido por agentes de la Policía Nacional y eventualmente fue asesinado por tres de sus agentes durante las interrogaciones que se le hicieron a este detenido. Dos médicos legistas determinaron que su muerte fue violenta, causada por Paro cardiorrespiratorio por asfixia por sumersión. La demanda se la interpuso en el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, exigiendo “resarcimiento compensatorio por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por la desaparición y muerte de un ciudadano, objetivamente atribuibles al accionar de la Policía Nacional”.⁴⁹

Este tribunal declaró la nulidad del proceso. Dice el tribunal que artículo 20 indica que para poder cobrar una indemnización el daño tiene que provenir de los actos dolosos o culposos graves. Como resultado, dicen que su tribunal no tiene jurisdicción y que la Corte competente para determinar el dolo o culpabilidad grave de los funcionarios es una acción penal contra los agentes de la policía, y no contra el Estado. Este fallo sostiene en el cuarto considerando lo siguiente:

“Como se observa, para la procedencia de la indemnización, los perjuicios tienen que devenir de actos dolosos o culposos graves de los funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos, judicialmente declarados, al igual que su responsabilidad penal, tratándose de actos constitutivos de infracción. Y, no puede ser de otra manera, puesto que nuestra misma Carta Fundamental consagra

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, 25-10-04.

el principio universal de presunción de inocencia hasta tanto la culpabilidad no sea declarada en sentencia ejecutoriada (Art. 24 num. 7); y además, nuestras leyes penales exigen que la existencia del delito debe hallarse debidamente probada al igual la culpabilidad del imputado dentro de un proceso penal, previo a la imposición de su condena. Por lo indicado, se infiere que para poder accionar reclamando indemnizaciones por el comedimiento de delitos, la responsabilidad del imputado en la perpetración de los mismos deberes preestablecidos mediante sentencia debidamente ejecutoriada, dictada dentro del correspondiente juicio penal previo, en la forma determinada en el Código de Procedimiento Penal.... El Código de Procedimiento Penal común...establece en su Art. 31, las reglas que determinan la competencia en los juicios de indemnización...Es evidente que estableciendo este artículo quiénes son los jueces competentes para conocer de los juicios de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, excluyendo expresamente a los Tribunales Distritales de los Contencioso Administrativo...”⁵⁰

El Abogado Alex Reyes explica que el “tribunal confunde totalmente las cosas. Es una interpretación tan absurda de lo que dice el artículo 20”.⁵¹ Primero, como se muestran antes en el análisis de este ensayo, la responsabilidad extracontractual del Estado con respecto a los actos de los funcionarios o empleados del Estado en el primer inciso del artículo 20 es inequívocamente objetiva. Y en mi entrevista con el Presidente y Ministro Juez de este Tribunal, quien firmó esta sentencia, me dijo, “La responsabilidad del Estado, según el artículo 20, es objetiva. No puede ser subjetiva. Pero dentro de un proceso hay que probar el daño real que se ha producido. Es decir, la relación causal existe entre el afectado y el que provocó un daño. Es irrelevante si este daño fue producido con intención o con culpa de quien provocó un daño”.⁵² Segundo, la sentencia confunde tres tipos de juicios completamente diferentes: 1) un juicio del afectado contra el Estado para cobrarle una indemnización por los perjuicios causados por sus funcionarios, 2) un juicio penal

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 10-5-05, Guayaquil, Ecuador.

⁵² Pincay Romero, Dr. José, Entrevista, 25-4-06, Guayaquil, Ecuador.

contra los policías por el delito que cometieron, 3) un juicio del Estado demandando el derecho de repetición contra el funcionario para recuperar el valor de la indemnización que le pagó al particular.⁵³ Este juicio indica perfectamente la discrepancia entre lo que dice la Constitución y la práctica. El artículo 20 de la Constitución está muy claro acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado de pagar indemnizaciones por perjuicios causados por sus funcionarios o empleados, en este caso, los agentes de la policía. Sin embargo, el tribunal competente negó esta responsabilidad, resultando en una falta de justicia otra vez en el Ecuador. Y lo triste es que estos jueces desconocen la ley, que es el único recurso que los ciudadanos tienen contra los abusos del Poder Público.⁵⁴

VI. La Corporación ProDerechos Ciudadanos

a) Constitución

El artículo primero del “Estatuto de la Corporación ProDerechos Ciudadanos” establece la organización:

“Constitúyase en la ciudad de Guayaquil, la Corporación *PRODERECHOS CIUDADANOS* como una persona jurídica de derecho privado, con finalidad social o pública, sin fines de lucro, domiciliada en esta ciudad, con la finalidad esencial de brindar apoyo a la ciudadanía y a las personas jurídicas a través de la asesoría legal y litigiosa en los conflictos efectivos o potenciales que tengan o puedan tener contra el Estado y sus instituciones, y que afecten efectiva o potencialmente sus derechos constitucionales y / o legales, así como los nacidos o

⁵³ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 10-5-05, Guayaquil, Ecuador.

⁵⁴ *Ibid.*

regulados en Tratados o convenios internacionales”.⁵⁵

b) Finalidad

La Corporación ProDerechos Ciudadanos es una organización que patrocina juicios contra el Estado por perjuicios causados por parte de sus instituciones a través de sus funcionarios o empleados o servicios públicos para que la administración cumpla sus obligaciones de la responsabilidad extracontractual como dispone la Constitución. Como explica el Abogado Alex Reyes, “Nuestra finalidad es patrocinar procesos legales a favor de los ciudadanos cuando se ha cometido un atropello de los derechos por parte del Estado. También hacer y respetar la Constitución, especialmente con respecto a los artículos 20, 21, 22. La ley motive es nuestra razón de ser”.⁵⁶ En conformidad, según el artículo segundo de los estatutos de ProDerechos, sus objetivos son:

“Brindar servicios de apoyo jurídico a los ciudadanos y a las personas jurídicas que sean afectados real o potencialmente en sus derechos como consecuencia de la acción u omisión del Estado, de sus instituciones...”⁵⁷

“Velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, de Tratados y Convenios Internacionales, legales y otras de menor jerarquía que establezcan derechos a favor de los ciudadanos o personas jurídicas, y coadyuvar, en la medida en que ello fuere posible, a su efectivo ejercicio”.⁵⁸

c) Estructura

En la Corporación ProDerechos Ciudadanos hay dos colaboradores oficiales. La Abogada María Josefa Coronel es la Directora de ProDerechos. El Abogado Alex Reyes es otro

⁵⁵ “Estatuto de la Corporación ProDerechos Ciudadanos,” artículo primero.

⁵⁶ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁵⁷ “Estatuto de la Corporación ProDerechos Ciudadanos,” artículo segundo.

⁵⁸ Ibid, artículo segundo.

empleado de ProDerechos. También, la contadora Mónica Sánchez trabaja en la oficina de ProDerechos y ayuda con las tareas de ProDerechos, aunque está empleada independientemente por la Abogada María Josefa Coronel.

d) Posición

La posición de la Corporación ProDerechos Ciudadanos con respecto a la responsabilidad del Estado es que la Administración tiene que tener una obligación objetiva de indemnizar por los perjuicios causados por sus funcionarios, empleados, o servicios públicos.⁵⁹ Cree que la responsabilidad de probar la culpa o dolo de un funcionario no debería ser la obligación de los individuales que sufren perjuicios por parte del Estado.⁶⁰ Indica la dificultad de comprobar, por ejemplo, que un servicio es deficiente porque los servicios siempre están presumidos ser eficientes.⁶¹ El Abogado Alex Reyes, explica la importancia de que el Estado reconozca una responsabilidad objetiva, manteniendo:

“Siempre ha existido la responsabilidad. Pero el punto es que para un afectado es difícil llegar a una indemnización porque tiene que comprobar la culpabilidad o negligencia de quien cometió el daño. Ésta es la concepción clásica de la teoría de la responsabilidad subjetiva del derecho civil que no contemple la concepción moderna de la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, que siempre quiso el legislador para los administrados”.⁶²

c) Importancia

La Corporación ProDerechos Ciudadanos es una organización que lucha para el cumplimiento de la Constitución. Trabaja para la justicia y la responsabilidad del Estado y

⁵⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶⁰ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 24-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶¹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 2-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶² Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 28-4-06, Guayaquil, Ecuador.

ayuda a las personas que no tienen recursos y que han sufrido daños por parte del Estado. Reconoce que el Estado nunca va a pagarlas sin el apoyo y el conocimiento de una organización jurídica con una conciencia que entiende la realidad del país, que una persona sola no puede pelear contra el Estado que tiene muchos recursos y muchos abogados que lo defienden.⁶³ La Abogada Coronel explica que: “la idea de ProDerechos nació del empresario guayaquileño Carlos Andrade quien cree que invertir en actividades que promuevan la responsabilidad estatal hará de este país una nación económicamente más fuerte y dirigida al desarrollo”.⁶⁴ Y como dice el empresario que financia ProDerechos, Carlos Andrade, “el hecho es que se logre sentar precedentes jurisprudenciales que hará que los ciudadanos tengan mucho más conciencia de exigir eficiencia en la prestación de los servicios públicos”.⁶⁵ Así mismo, el Dr. Hernández Terán, dice:

“La Corporación ProDerechos es un mecanismo de facilitación del ejercicio de derecho poco utilizado respecto del cual hay poca conciencia o poco conocimiento...Digamos que por el tema de recursos, no tiene la dimensión que se quisiera, pero constituye un foquito prendido ahí y una alerta, al cual se puede acudir para efectos de plantear este tipo específico de juicios; pero no solamente juicios de perjuicios sino de leyes que son injustas o que contravienen a la Constitución. Cumple un papel importante, y yo diría histórico que en sus momentos será materia de reconocimientos”.⁶⁶

g) Falta de recursos

Como explica el Dr. Hernández Terán, el problema principal que tiene ProDerechos es la falta de recursos. Esta organización está financiada por un empresario guayaquileño que tiene recursos para el nivel actual de empleados y juicios. Pero es importante que la

⁶³ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador

⁶⁴ Coronel, Ab. María Josefa, Entrevista, 11-05-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶⁵ Andrade, Carlos, 3-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶⁶ Hernández Terán, Dr. Miguel, Entrevista, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

organización tenga más fondos para que pueda ayudarle más a la gente y haga cambios eficaces en el país.⁶⁷ Con más dinero, ProDerechos podría tener más juicios y más abogados, pero no ha pasado y por eso, sin presión suficiente de ProDerechos u organizaciones similares, el Estado continúa siendo irresponsable.⁶⁸ Probablemente, la única solución duradera sería un reconocimiento por parte del Estado que tiene que ser responsable y de la necesidad de dedicar recursos suficientes a instituciones que protegen los derechos consagrados en la Constitución. Como explica el Abogado Alex Reyes, “Nosotros queremos ayudar a los ciudadanos pero la falta de recursos es un gran limitante. Por otro lado, el Estado, que es el obligado a garantizar los derechos de los ciudadanos no cumple con su función. Ahí tenemos el ejemplo de la Defensoría del Pueblo que no tiene la trascendencia que debe tener como Procuradora de los derechos humanos.”⁶⁹

XIII. Defensoría del Pueblo

Como dijo Alex Reyes, los asambleístas sí establecieron la responsabilidad del Estado en la Constitución ecuatoriana. Sabían que el Ecuador necesitaría un organismo para representar y luchar por los intereses y los derechos de los individuales. Por eso, el artículo 96 de la Constitución establece que:

“Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; *observar la calidad de los servicios públicos* y ejercer las demás funciones que le asigne la ley”.⁷⁰

⁶⁷ Sánchez, Mónica, Entrevista, 4-5-05, Guayaquil, Ecuador.

⁶⁸ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁶⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 11-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁷⁰ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

En teoría, esta institución actuaría como un guardián para asegurar que el Estado sea responsable y cumpla la Constitución. Como explica ProJusticia, el Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, “La Defensoría del Pueblo se introduce en el esquema institucional del país con la finalidad de brindar una mayor protección a los derechos de las personas, protegiéndolas frente a los excesos y el mal funcionamiento de la Administración Pública y los servicios públicos...”⁷¹ Pero en la realidad no funciona así por dos razones principales: aún no está muy posicionada ante la ciudadanía y no tiene los recursos suficientes.⁷² La gente no sabe que existe una institución tan importante como la Defensoría del Pueblo. Es un problema de conciencia.⁷³ También, según el Abogado, Alex Reyes, “El Estado no da el respaldo económico suficiente para que la Defensoría del Pueblo funcione”.⁷⁴ Como consecuencia, la Defensoría del Pueblo es una institución que en la letra cumple una función muy importante, pero no ha tenido la efectividad que debe tener en la práctica.

IX. Explicaciones de la falta de justicia

a) Falta de conciencia

Una explicación posible para la diferencia entre lo que dice la Constitución y lo que sucede en la práctica diaria de la falta de justicia con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado es la falta de conciencia dentro del sistema legal del Ecuador. Los jueces casi siempre no sentencian en favor de los derechos de los ciudadanos garantizados por la

⁷¹ ProJusticia y Comisión Andina de Juristas, *La Defensoría del Pueblo en Ecuador: retos y posibilidades*, Quito, Ecuador, 1998, p. 23.

⁷² Terán, Dr. Miguel Hernández, Entrevista, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁷³ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Constitución porque “no hay una visión ética”.⁷⁵ La función del juez es una función muy delicada, porque es sus manos están bienes jurídicos muy importantes. Pero no se dan cuenta de la responsabilidad que tienen en la sociedad.⁷⁶

En Ecuador, la falta de conciencia es algo que principalmente está formado del nivel de la ciudadanía. La cultura no inculca los valores necesarios para el buen funcionamiento de las garantías de la Constitución. La gente todavía no está acostumbrada al nuevo sistema democrático desde el año 1979 y el concepto correspondiente de los derechos que están consagrados en la Constitución.⁷⁷ No hay conciencia de la necesidad de ser vigilante en asegurar sus derechos. Esto ayuda a explicar porque hay pocos juicios y poca presión contra el Estado acerca a la responsabilidad extracontractual del Estado aunque hay mucha irresponsabilidad por parte de la administración pública. Como sostiene Dr. Miguel Hernández Terán, “Digamos que ya hay casos importantes de responsabilidad civil pero la cultura ciudadana todavía no asimila la importancia de exigir del Estado las indemnizaciones a que está obligado. El ciudadano común no ubica el tema y los que lo ubican no son proclives o no tienden a exigir las indemnizaciones”.⁷⁸

Relacionado con el tema de la conciencia es el respeto a las leyes, o en el caso de Ecuador, una falta de respeto para las reglas que gobiernan la sociedad. En el Ecuador, en las Cortes o las calles, la gente no respeta la ley. Para tener estabilidad en un país es necesario cumplir

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 21-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁷⁶ Coronel, Ab. María Josefa, Entrevista, 17-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁷⁷ Pérez Limones, Dr. Alejo, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁷⁸ Hernández Terán, Dr. Miguel, Entrevista, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

las leyes pero aquí “la regla general es que las autoridades pisotean la ley. La excepción es que la respeten”.⁷⁹ Como dice el fundador de la Corporación ProDerechos Ciudadanos,

Carlos Andrade,

“Esto es una cuestión de conciencia. Que aprendan los ciudadanos a reclamar sus derechos. Lo fundamental de una sociedad es respetar a las leyes. Conocer que los derechos que están establecidos en las leyes que sean realmente respetados y que no sean solamente letras. Porque es mejor no tener un derecho que tener un derecho supuesto que nadie respete”.⁸⁰

b) Desconocimiento de la ley

Otra razón principal que explica la discrepancia entre las palabras de la Constitución y lo que hace la administración puede ser explicada por un desconocimiento de la ley. Hay muchos funcionarios y jueces asimismo que no conocen bien la ley y está mal aplicada como resultado.⁸¹ Cuando tienen que hacer una decisión importante aplazan al Estado en vez de los derechos garantizados para los ciudadanos por la Constitución. Como mantiene el Abogado Alex Reyes, “Cuando tienen que aplicar, no cumplen. Por eso no existe una reparación”.⁸²

d) Puestos políticos

El desconocimiento muchas veces está relacionado con el hecho de que muchos jueces están puestos en sus posiciones como resultado de factores políticos.⁸³ En teoría, los jueces ganan las posiciones a través de un curso, pero en la realidad no es así.⁸⁴ Esto ocurre a pesar de que la Constitución dice en el artículo 124 que:

⁷⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 24-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸⁰ Andrade, Carlos, Entrevista, 3-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸¹ Almeida Delgado, Ab. Taryn, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸² Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸³ Almeida Delgado, Ab. Taryn, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

“La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de *méritos* y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.⁸⁵

Si no existiera los puestos políticos y el Estado tuviera funcionarios cuyas posiciones estuvieran basadas en mérito, no sería el nivel de irresponsabilidad que existe hoy. Con las concesiones a amigos y políticos, aumenta el riesgo de daño por parte de los funcionarios y empleados del Estado.⁸⁶ Además, con los jueces que están puestos por razones políticas hay una posibilidad mayor de desconocimiento de ley y una mal aplicación y como resultado menos reparación a los particulares por los perjuicios del Estado. Finalmente, los juicios designados están menos dispuestos ser imparciales en sus sentencias y sentenciar en contra los poderes que los pusieron en sus posiciones.

e) Corrupción

Muy vinculado al tema de los puestos políticos es el asunto de la corrupción dentro del sistema judicial del Ecuador. Desgraciadamente, el Ecuador es un país donde “lo malo es la regla, lo bueno es la excepción”.⁸⁷ La preponderancia de corrupción en Ecuador es posiblemente la razón principal que explica por que la Constitución no se cumple. Hay una carencia de valores. Los corruptos buscan su propio beneficio económico a través de su trabajo. Definitivamente, muchas veces los jueces tienen miedo de fallar en contra del Estado porque hay mucha corrupción y muchos intereses personales.⁸⁸ Y las personas que

⁸⁴ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 17-4-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸⁵ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

⁸⁶ Pérez Limones, Dr. Alejo, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

⁸⁷ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 24-4-05, Guayaquil, Ecuador.

⁸⁸ Almeida Delgado, Ab. Taryn, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

tienen conciencia y trabajan para cambiar cómo funciona el Estado se ponen frustradas y ceden porque, como lamenta el Abogado Alex Reyes, “la corrupción es un monstruo. Es labor de titanes luchar contra la corrupción”.⁸⁹ Como resultado, no hay justicia, ni responsabilidad por parte del Estado. El ex-presidente de la República y presidente de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución en el año 1998, Osvaldo Hurtado, explica con mucha claridad la realidad del país:

“Me doy cuenta de que existen personas que pueden distinguir entre su interés y el interés de la institución para la que trabajan, pero esa es la excepción. La norma en nuestro Ecuador...es que aquellas personas que ocupan una función pública y tienen un interés particular, conviertan al ejercicio de su trabajo en un desempeño que satisfaga los intereses económicos que se encuentran en juego y que están ligados directa o indirectamente con las personas que ejercen esa representación pública”.⁹⁰

X. Reflexiones Finales

Creo que hay algunos cambios tangibles que pueden ser implementados en el Ecuador para mejorar la responsabilidad extracontractual del Estado y en general la justicia en el país. Aunque la Constitución es muy avanzada en su materia de derechos y garantías, el texto de la Constitución puede ser mejorado. Una opción sería cambiar la reforma al artículo 20 de la Constitución del año '98 que le quitó la responsabilidad totalmente objetiva para los servicios públicos. Otro cambio beneficioso sería cambiar el artículo 207 para incluir los juicios contra la administración por daños causados por sus funcionarios, empleados, o servicios públicos como gratis para los particulares. Ahora, sólo dispone que “en los casos penales, laborales, de alimentos y de menores, la administración de justicia

⁸⁹ Reyes, Ab. Alex, Entrevista, 21-4-05, Guayaquil, Ecuador.

⁹⁰ Hurtado, Osvaldo, *Una Constitución para el futuro*, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, Quito, 1998, p. 164.

será gratuita”.⁹¹ Este proceso puede ocurrir a través de una reforma a la Constitución por el Congreso Nacional o mediante consulta popular, según el artículo 280 de la Constitución.⁹²

Otra opción sería implementar una Ley que instituye un mecanismo que controla el derecho de repetición. Como consecuencia, el Estado no tendría excusa para no cumplir sus obligaciones que el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución indica. Mas, con la posibilidad aumentada del cumplimiento de la justicia por los perjuicios, los funcionarios seguramente desempeñarían sus cargos con más cuidado, resultando con más responsabilidad en la administración.

Sería una buena idea también de prevenir los juicios contra el Estado por los perjuicios causados por un servicio público por atribuirle la responsabilidad completamente a la empresa que realiza el servicio público. Esto puede ser implementado a través de contratos de seguros que le asigna toda la responsabilidad por los daños a la empresa. Lamentablemente, esto no ocurre actualmente en el Ecuador porque por alguna razón dentro del Estado no hay una conciencia sobre la importancia de la concepción de prevención.⁹³ Por instituir los contratos de seguros, el Estado podría evitar millones de dólares en juicios, y los particulares afectados por los perjuicios podrían recibir su debida compensación. Tendría repercusiones muy beneficiosas para el estado de justicia en el

⁹¹ *Constitución Política del Ecuador*, R.O. 1:11 Agosto 1998.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Pérez Limones, Dr. Alejo, Entrevista, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Ecuador.

En el Ecuador, lo más significativo del sistema jurídico es que la responsabilidad extracontractual del Estado exista en la teoría pero no se cumple en la práctica. A pesar de una historia amplia del desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución como un derecho fundamental de los ciudadanos, especialmente en el artículo 20, todavía hay una falta de justicia en el Ecuador ante este aspecto. Para mejorar esta situación hay muchas características e instituciones del sistema judicial que pueden ser cambiadas. Pero hay que entender que el problema de la falta de justicia no sólo es el resultado simplemente de lo que hacen las personas en el sistema jurídico del Ecuador sino también de la vida diaria de la gente del país. Para concluir, las palabras de Osvaldo Hurtado explican sabiamente el cambio fundamental de la sociedad que es necesario para instituir una responsabilidad duradera en el Ecuador:

“...el problema de la deshonestidad, el problema de la carencia de ética, el problema de la corrupción, son problemas de los que formamos parte directa o indirectamente todos los ecuatorianos. Las leyes, las instituciones, los sistemas de premios y castigos pueden hacer mucho, pero constituye un gravísimo error pensar que a través de ellos exclusivamente vamos a resolver un problema que corroe la vida diaria del Ecuador. Tenemos que cambiar radicalmente los valores que forman el comportamiento, la educación y los hábitos de casi todos los ecuatorianos. Podemos entonces producir una catarsis para iniciar un proceso de saneamiento moral que permita reorientar la vida ética del Ecuador”.⁹⁴

⁹⁴ Hurtado, Osvaldo, *Una Constitución para el futuro*, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, Quito, 1998, p. 215.

Bibliografía

Entrevistas

Almeida Delgado, Ab. Taryn, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Andrade, Carlos, 3-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Coronel, Ab. María Josefa, 17-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Coronel, Ab. María Josefa, 11-05-06, Guayaquil, Ecuador.

Hernández Terán, Dr. Miguel, 26-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Pérez Limones, Dr. Alejo, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Pincay Romero, Dr. José, 4-26-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 17-04-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 20-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 21-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 24-04-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 28-4-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 2-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 5-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 10-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Reyes, Ab. Alex, 11-5-06, Guayaquil, Ecuador.

Sánchez, Mónica, 4-5-05, Guayaquil, Ecuador.

Otras Fuentes

Braibant, Guy, Gaspar Caballero Sierra, et. al. *La protección jurídica de los administrados*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1980.

Caldera Delgado, Hugo, *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1982.

Constitución Política del Ecuador, R.O. 1:11 Agosto 1998.

“Estatuto de la Corporación ProDerechos Ciudadanos.”

“Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto No. 2428,” 27-12-02.

La estructura constitucional del Estado ecuatoriano, eds. Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo, et. al, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2004.

Hernández Terán, Dr. Miguel, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1992.

<http://www.chicosdelacalle.org.ec/imag-web/mapa-gquil.jpg>, mapa de Ecuador.

Hurtado, Osvaldo, *Una Constitución para el futuro*, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, Quito, 1998.

ProJusticia y Comisión Andina de Juristas, *La Defensoría del Pueblo en Ecuador: retos y posibilidades*, Quito, Ecuador, 1998.

Saavedra Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2003.

Sentencia de Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, 25-10-04.

Sentencia del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, 20-9-04.

Sentencia del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, Quito, 21-4-06.

Zavala Egas, Jorge, *Curso Analítico de La Constitución Política de la República del Ecuador*, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1996, p. 76.