

La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008

*Diego F. Mogrovejo Jaramillo**

RESUMEN

La Constitución ecuatoriana promulgada el 20 de octubre de 2008 prescribe en el art. 11.9 que la responsabilidad estatal consiste en la reparación de las violaciones a los derechos por la falta o deficiente prestación de servicios públicos o por acciones u omisiones en el ejercicio de potestades públicas, reparación que es integral conforme el principio garantista de protección los derechos previsto en el art. 86.3.

El presente estudio aborda aspectos generales de la naturaleza jurídica de la responsabilidad estatal –de la irresponsabilidad a la responsabilidad estatal–, su evolución –de la concepción civil indemnizatoria a la concepción reparadora integral–, y los denominados títulos jurídicos de imputación objetiva –falta del servicio, desequilibrio de las cargas públicas–, que serán de trascendental importancia para la comprensión de nuevo régimen, y cuyos aspectos específicos ameritarían un examen más amplio.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad extracontractual, indemnización, teoría del riesgo, culpa presunta, responsabilidad objetiva, falla del servicio, desequilibrio de las cargas públicas, reparación integral.

SUMMARY

The Ecuadorian Constitution promulgated on October 20th, 2008, foresees in article 11.9 that the state responsibility consists in the reparation for the violation of rights, due to the lack of, or the deficient existence of public services, or as consequence of any omission in the exercise of public powers. This reparation must be integral accordingly to the guarantor principle of protection of rights foreseen in article 86.3. This article refers to general aspects of the juridical nature of state responsibility –from irresponsibility to state responsibility; its evolution –from the civil reparatory conception to the integral reparatory conception–, and the denominated juridical titles of objective imputation –failure of the service,

* Ex asesor parlamentario de la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Despacho en el Congreso Nacional. Ex asesor de despacho y director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobierno. Ex abogado de la UARHS del Banco Central del Ecuador. Profesor de la carrera de Derecho a distancia de la UTI. Abogado en libre ejercicio en temas de Derecho Público.

imbalance of public burdens—, which will be of transcendental importance for the comprehension of the new regime. Other specific aspects will require further examination.

KEY WORDS: extra contractual liability, reparation, risk theory, presumed guilt, non-fault or objective liability, failure of the service, imbalance of public burdens, integral reparation.

FORO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL. DE LA IRRESPONSABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Siguendo a la doctrina especializada, se pueden establecer dos grandes momentos sobre la responsabilidad del Estado, el primero de total irresponsabilidad de los gobernantes (antiguo régimen) y el segundo de consagración de la responsabilidad estatal (Estado de Derecho).

EL ANTIGUO RÉGIMEN DE IRRESPONSABILIDAD ESTATAL

En el denominado antiguo régimen, que inició en la antigüedad y perduró hasta la Edad Media, se puede apreciar un disímil tratamiento entre la responsabilidad generada por las actuaciones entre los individuos, en la que ya se consagraron principios y máximas para el resarcimiento de los daños (responsabilidad privada), y la responsabilidad de los gobernantes quienes ejercieron el poder sin responder, ni jurídica ni políticamente, por la consecuencia de sus actos bajo el entendido que el poder les era conferido por la divinidad (irresponsabilidad pública).

Desde el ámbito de la responsabilidad privada el autor español García Goyena afirma que:

...La pretensión resarcitoria encierra una máxima de jurisprudencia universal y se apoya en un principio eterno de justicia, cuál es que se concreta en que *sua cuique culpa nocet* (*Digesto 9,2,5,1*) tesis que procedente del Derecho de Roma acoge el Ordenamiento Alfonsino, al sancionar que *aquel que ficiere daño a otro por su culpa es tenuto a fazer emienda del* (*Partida VII, Título XV, Ley 6ta*)...¹

1. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, p. 168, cita-

Tratándose de la irresponsabilidad pública en el antiguo régimen el autor español Luis Ortega Álvarez siguiendo al profesor Leguina, refiere que:

...Una primera etapa se constituye el período en el cual rige el principio de irresponsabilidad de los poderes públicos. Esta irresponsabilidad es el producto del arrastre histórico de un principio consagrado en la etapa medieval y acuñado en la fórmula inglesa *the king can do not wrong*, que se refuerza en el período del absolutismo, bajo la regla del *princeps legibus solutus*...²

En resumen, los individuos eran entre sí responsables y debían resarcirse los daños cometidos en la esfera de sus relaciones privadas, sin embargo como gobernados, dentro de las relaciones públicas con sus gobernantes, se encontraban a merced de las decisiones de los jefes feudales, monarcas y emperadores sin posibilidad alguna de objetar sus disposiciones y menos aún de hacerlos responsables por sus arbitrariedades.

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL ESTADO DE DERECHO

El Estado, conceptualizado como la organización jurídico-política de la sociedad, surge como tal en la Edad Moderna, investido de potestades públicas emanadas del *ius imperium* ejercidas por sus agentes, a quienes inicialmente se los hizo responsables personalmente por su accionar contrario al Derecho conforme las reglas del Derecho Civil no involucrando responsabilidad estatal alguna, hasta el momento en que se estableció como principio general la responsabilidad de la administración pública.

El autor español Luis Ortega Álvarez expone este recorrido en el Derecho Francés al señalar:

...La segunda etapa se caracteriza por la imputación de los daños producidos exclusivamente a los agentes públicos culpables, habida cuenta que la propia Declaración de Derechos de 1789 se remitía a estos agentes en su artículo 15 para responsabilizarlos de los daños administrativos: *la société a le droit de demander compte á tout agente public de son administration* (...) Como es tradición en el sistema francés, la evolución de la institución de la responsabilidad de la Administración obedece a la acción jurisprudencial del Consejo de Estado. A partir del *arrét Blanco* de 1873, se afirma en Francia el principio

do por Luis Pascual Estevill, *La Responsabilidad Extracontractual, Aquiliana o Delictual*, t. II, vol. 2, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1990, pp. 150 y 151.

2. Luis Ortega Álvarez, "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública", en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, dirs., *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997, p. 767.

general de responsabilidad patrimonial de la administración sobre bases distintas a las del Derecho Civil, en las que juega un factor fundamental la incorporación, junto a la noción de culpa, la del funcionamiento de un servicio público, lo que origina el concepto de *faute de service*... Este proceso evoluciona igualmente desde el mero reconocimiento de los denominados actos de gestión, hasta que, a partir del *arrét Tommaso Greco* de 1905, se extiende la declaración de responsabilidad patrimonial a los actos de imperio...³

Sobre la responsabilidad en el Estado Moderno, podemos afirmar que desde la instauración del Estado de Derecho, entendido como aquel en el cual tanto gobernantes como gobernados se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico, las potestades públicas son ejercidas por las instituciones (órgano estructural) a través de sus funcionarios (órgano funcional), encontrándose el Estado al servicio de las personas, razón por la cual es responsable de los perjuicios ocasionados a los particulares por el desarrollo de la actividad estatal.

En este sentido, todo órgano de poder público es responsable ante la sociedad sin excepción alguna, con el deber *a priori* de adecuar su actuación al ordenamiento jurídico, y con la obligación *a posteriori* de afrontar los perjuicios ocasionados a los particulares.

El Equipo de Investigación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos del Ecuador INREDH y el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer CEPAM, sobre los fundamentos de la responsabilidad en el Estado Moderno, han referido que:

(...) La responsabilidad suprema del Estado moderno se centra en normar la convivencia y proteger a las personas y los bienes, es decir brindar seguridad a sus asociados. El Estado tiene sentido y razón legítimos de ser, en la medida en que cumple con estos propósitos que se resumen en la noción del bien común...Consecuentemente si el Estado no cumple con su misión suprema, pierde legitimidad y se torna ineficaz, y si además se niega a reconocer y reparar las consecuencias de un ejercicio deficiente, inadecuado o arbitrario del poder, está sujeto a acrecentar sus niveles de deslegitimación (...) El segundo fundamento de la responsabilidad estatal, constituye la obligación de respetar, hacer respetar y promover los derechos humanos adquirida por el Estado ante la comunidad internacional mediante la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos(...).⁴

3. Luis Ortega Álvarez, "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública", p. 768.

4. Equipo de Investigación de INREDH y CEPAM integrado por Patricio Benalcázar Alarcón, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado y Roxana Silva, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, Quito, Imprenta Cotopaxi, 2000, pp. 39 y 40.

En definitiva, podemos afirmar que la responsabilidad estatal se constituye en el contrapeso jurídico establecido a favor de las personas para hacer frente al ejercicio ilegítimo de *ius imperium* estatal que ha vulnerado sus derechos y ante la prestación deficiente de los servicios públicos que le ha causado perjuicios, debiendo asumir el Estado la reparación del daño causado por sus funcionarios en el ejercicio de la actividad estatal (responsabilidad directa) sin perjuicio de repetir lo pagado en contra del funcionario responsable (derecho de repetición), quedando en la responsabilidad personal de los funcionarios las conductas dañosas desarrolladas fuera de la órbita de sus funciones.

EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL INDEMNIZATORIA DEL ESTADO (CONSTITUCIÓN DE 1998) A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA REPARADORA INTEGRAL DEL ESTADO (CONSTITUCIÓN DE 2008)

Para la doctrina y jurisprudencia especializada, la responsabilidad civil indemnizatoria del Estado en el Ecuador cursó un camino de evolución desde el tipo subjetivo, basada en la culpabilidad del agente, hacia el tipo objetivo, basada en el perjuicio.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL INDEMNIZATORIA SUBJETIVA Y OBJETIVA

Dentro del Derecho civil se ha conceptualizado a la responsabilidad como el deber de indemnizar económicamente por el incumplimiento de obligaciones, cuya fuente puede ser un contrato –responsabilidad contractual– o un ilícito que causa un daño –responsabilidad extracontractual–, que puede ser subjetiva cuando se basa en la culpabilidad del agente u objetiva cuando, por las connotaciones del daño, no se considera la culpabilidad.

Al respecto, el autor costarricense Eduardo Ortiz Ortiz afirma:

... Llámese responsabilidad civil –en Derecho– la obligación de reparar un daño, a cargo del causante o de otro sujeto con él relacionado por un vínculo jurídico que lo obliga a la reparación del mismo daño... Esta imputabilidad puede reducirse a la culpabilidad en la responsabilidad por culpa, pero puede ser únicamente la relación de causalidad en los sistemas que prescinden de ella...⁵

5. Eduardo Ortiz Ortiz, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública”, en Eduardo García de

Conforme a la Constitución Política del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, la responsabilidad estatal se configuró para indemnizar los perjuicios causados a los particulares, activando el derecho de repetición del Estado previa comprobación judicial de la culpabilidad del funcionario público (art. 20), por las actuaciones desarrolladas por el funcionario en el ámbito de sus atribuciones y competencias asignadas por la Constitución y la ley (art. 119), no existiendo funcionario público exento de responsabilidades en el orden administrativo, civil y penal por sus actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones (art. 120), especialmente por el cometimiento de delitos en contra de la administración pública: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (art. 121).

En la concepción civilista de la responsabilidad estatal, de modo general el particular debía acreditar la ilicitud de la conducta estatal, la culpabilidad del agente público y la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño (responsabilidad subjetiva). Únicamente tratándose de actividades riesgosas a cargo del Estado (teoría del riesgo) se establecía la reversión de la carga de la prueba a favor del afectado (culpa presunta estatal).

En este contexto, la doctrina civilista enfatizaba ya en la necesidad de proyectarse hacia la objetivación de la responsabilidad estatal en beneficio de la víctima. Así, para el autor peruano Fernando de Trazegnies:

...El principio de responsabilidad por culpa...puede presentar una variante interesante en el caso del Estado con clara tendencia a la objetivación... Pensamos que el Estado no puede escudarse detrás de sus funcionarios para evadir sus responsabilidades. Por eso creemos que los jueces deben aplicar el principio indubio pro víctima...⁶

En el Ecuador, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, sobre la mencionada objetivación de la responsabilidad civil extracontractual, en líneas generales expuso:

...El Código Civil se inspira en la doctrina de la responsabilidad subjetiva, aunque en ciertos casos ha establecido presunciones de culpa...que le acercan a la teoría de la responsabilidad objetiva. La teoría del riesgo, es ampliamente acogida en algunas ramas del derecho positivo, uno de los campos más notables es del derecho ecológico, igualmente, se señala, aunque se trata de responsabilidad contractual, el de los riesgos del trabajo...⁷

Enterría y Manuel Clavero Arévalo, dirs., *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, p. 778.

6. Fernando de Trazegnies, *La Responsabilidad Extracontractual*, t. II, Bogotá, Temis, 2000, 5a. ed., pp. 182 y 188.

7. Santiago Andrade Ubidia, *Material de Clase de la Cátedra de Negocios Jurídicos*, capítulo X, "Las Transgresiones Jurídicas", Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2000.

Por su parte, la doctrina del Derecho público ecuatoriana afirmaba desde entonces que la Constitución de 1998 consagró a la responsabilidad estatal como del tipo objetivo, no resultando necesario que el afectado pruebe la ilicitud y culpabilidad del agente público, sino únicamente el nexo de causalidad entre la actividad estatal y el daño ocasionado, así el referido equipo de investigación del INREDH y CEPAM expuso:

...Varias normas constitucionales recogen la responsabilidad objetiva del Estado en el caso de Ecuador (artículos 20, 21 y 22), sin embargo, el texto del artículo 20 expresa de manera amplia el alcance de la responsabilidad del Estado y determina su carácter objetivo (...) Lo que se debe demostrar: básicamente que exista un perjuicio, vulneración de derechos o daño; que se determine un nexo de causalidad y la actuación del Estado, sus agentes, concesionarios y/o delegatarios. En lo referente a la adecuada prestación de servicios públicos, el art. 92 de la Constitución establece tres formas de eximir al Estado de la responsabilidad por los daños causados en la prestación de estos servicios, que contemplan los casos en que el daño se produjo por catástrofes, caso fortuito y fuerza mayor...⁸

A nivel jurisprudencial, desde el año 2000 hasta el 2003, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador –integrada entre otros por el Dr. Santiago Andrade Ubidia–, en un esfuerzo hacia la objetivación de la responsabilidad estatal, tomando como referencia el art. 20 de la Constitución de 1998, configuró a la responsabilidad civil extracontractual del Estado como del tipo subjetivo con reversión de la carga de la prueba (culpa presunta estatal), estableciendo que no corresponde a la víctima probar el daño, sino al Estado demostrar que ha actuado diligentemente cumpliendo a cabalidad los controles para evitar los posibles perjuicios, pudiendo entonces el Estado, que ha demostrado diligencia, alegar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la propia víctima en caso de acontecer el daño (eximentes).

Estos fallos de casación indemnizaron los perjuicios ocasionados a los particulares por el Estado, sus delegatarios o concesionarios, dentro del desarrollo de actividades hidrocarburíferas –calificadas como actividades riesgosas–, la construcción de obra pública (carreteras) y la separación de un puesto público (cargo en hospital público), dejando en este último caso a salvo la acción contencioso-administrativa en contra de la entidad pública, así:

8. Equipo de Investigación del INREDH y CEPAM, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, pp. 45 y 56.

Resolución No. 187-2000 de 28 de abril de 2000 publicada en el Registro Oficial No. 83 de 23 de mayo de 2000. Segundo Alfonso Sánchez Monar consumidor final del gas licuado de petróleo vs. Petrocomercial y Congas S.A.

“...Petrocomercial omitió hacer el mantenimiento adecuado del cilindro de gas y su oportuno retiro de la circulación impuestas por los artículos reglamentarios citados...”

Resolución No. 63-2001 publicada en el Registro Oficial No. 37 del 17 de abril de 2001. Perjudicados de construcción vial vs. Consejo Provincial de Chimborazo

“...Y en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público conviene recordar la disposición constitucional que tampoco hace distinción, para efectos de la indemnización entre daños causados dolosa o culposamente: artículo 20...”

Resolución No. 229-2002 de 29 de octubre de 2002 y Aclaración de 25 de noviembre de 2002 publicadas en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo de 2003. Comité Delfina Torres Viuda de Concha vs. Petroecuador, Petroproducción y Petrocomercial

“...Para mayor abundamiento, se transcriben las normas de derecho en que se sustenta la sentencia para declarar la responsabilidad civil extracontractual de Petroecuador, Petroproducción y Petrocomercial: artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador...”

Resolución No. 79-2003 de 19 de marzo de 2003 publicada en el Registro Oficial No. 87 de 22 de mayo de 2003. Dr. Wagner Iván Viñán Vásquez vs. Federación Médica Ecuatoriana

“...Si bien el mencionado profesional, efectivamente ha sido removido del Hospital...no es por consecuencia de la sanción disciplinaria mencionada sino por la acción administrativa seguida por el Director de dicho Hospital estatal por causas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De esta resolución pudo el agraviado recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sujeción a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

En este contexto, la doctrina del Derecho público, que ya venía planteando que el art. 20 de la Constitución de 1998 configuraba a la responsabilidad estatal como objetiva, propugnaba que la responsabilidad estatal debía regularse por las normas de la Constitución y del Derecho administrativo y separarse de la normativa de la responsabilidad civil extracontractual, destacándose la opinión del constitucionalista ecuatoriano Dr. Ernesto López Freire, quien expuso:

...La responsabilidad entraña la obligación de responder de todo perjuicio que se cause y que sufra una persona sin tener obligación legal para ello, siempre y cuando el daño provenga del ejercicio de la función pública o del concesionario o delegatario de un servicio público (...) todo daño causado por los dignatarios públicos, por sus delegatarios o concesionarios, hiere el deber del Estado de proteger a las personas y a los bienes. Por esa razón no es la causa del daño lo ilícito, sino el perjuicio en sí (...) no siendo menester que se

examine si el acto estuvo motivado por el dolo o la culpa de quien actuó (...) La responsabilidad objetiva del Estado no es un asunto sujeto a las reglas del Derecho Privado o del Código Civil, es un asunto constitucional, sujeto al cumplimiento irrestricto de sus más altos valores y principios y, desde esa perspectiva, sujeto al Derecho Administrativo, en cuanto este es el brazo ejecutor de la Constitución...⁹

El planteamiento doctrinario propugnaba que se configure a la responsabilidad estatal como objetiva, habiendo las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia establecido un solo tipo de responsabilidad objetiva (accidentes aéreos) y ratificado el criterio de la responsabilidad subjetiva con reversión de la carga de la prueba (culpa presunta estatal) para los casos de construcciones públicas (puentes) y prestación de servicios públicos (electrificación), así:

Resolución de la 1a. Sala Civil No. 20-2004 de 5 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 411 del 1 de septiembre de 2004. Medardo Luna vs. Autoservicios Ecuatorianos C.A. AECA).

“... En la responsabilidad objetiva, se pondera la tutela jurídica de reparación de la víctima. El damnificado debe solamente demostrar el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros... Tampoco se revierte la carga de la prueba de suerte que sería inocuo y de nada serviría al agente señalado como responsable justificar que el accidente fue consecuencia de causa mayor o caso fortuito...”

Resolución de la 2a. Sala Civil expedida el 13 de abril de 2004 publicada en la Gaceta Judicial serie XVII No. 14, p. 4545. Perjudicados de construcción de puente vs. Consejo Provincial del Guayas

“... la responsabilidad extracontractual del Estado, que reconoce tácitamente el art. 20 de la Constitución...”

Resolución de la 2a. Sala Civil expedida el 19 de marzo de 2007 publicada en la Gaceta Judicial serie XVIII No. 3, p. 848. Jesús Rodríguez Moreira vs. Emelmanabí S.A.

“...esta no aplicación del criterio jurisprudencial (Resolución 229-2002) ha conducido a su vez a la no aplicación en la sentencia de lo dispuesto en el art. 2256 (actual 2229), lo que tiene obvia trascendencia, porque ha llevado al Tribunal de última instancia a revocar la sentencia del inferior y a declarar sin lugar la demanda. Aquí cabe resaltar que la parte actora, ha probado debidamente los daños causados por la negligencia de la empresa demandada...”

La desvinculación de la responsabilidad estatal de la concepción civil extracontractual se produjo desde el ámbito del Derecho Público con la expedición, por parte

9. Ernesto López Freire, “La Responsabilidad Objetiva en la Constitución Política del Ecuador”, en *Temas de Derecho Constitucional*, Quito, Publicación de la Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, Ediciones Legales, 2003, pp. 373, 374 y 380.

de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de un fallo de casación en abril de 2007, en un caso de deficiente prestación del servicio público de electrificación (descarga eléctrica) que causó graves perjuicios a un menor de edad (que no tenía el deber jurídico de soportarlo).

Este fallo de casación aparta a la responsabilidad estatal de la concepción civilista y la ubica en el ámbito del Derecho constitucional y Derecho administrativo, realizando un análisis del art. 20 de la Constitución de 1998 para determinar que la administración pública debe reparar de forma directa y objetiva los perjuicios ocasionados a los particulares por los defectos funcionales del servicio y por la imposición de cargas públicas injustas que no se encuentran obligados a soportar, recurriendo al factor subjetivo únicamente para efectos del derecho de repetición en contra del funcionario público responsable, y acudiendo al art. 63 No. 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, con lo cual se estableció la desvinculación entre responsabilidad civil (indemnizatoria) y responsabilidad estatal (reparadora), al siguiente tenor:

Fallo de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de abril de 2007 publicado en la Gaceta Judicial serie XVIII No. 4, pp. 1618-1626. Florencio Antonio Andrade Medina por sus propios derechos y en calidad de padre del menor Juan Pablo Andrade Bailón en contra del Conelec, Emelnanabí y Procuraduría General del Estado

“(…) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente.... De tal forma que en la búsqueda de atender a los intereses colectivos, aunque se entienda que el interés individual deba ceder a ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto... Por ello cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a restablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política no hace referencia al obrar ilícito o lícito de los funcionarios o empleados públicos, cuando asigna la responsabilidad del Estado en el evento de que cause un perjuicio a los administrados, originada en su comportamiento...

(...)En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea relevante en el sistema de responsabilidad, pues como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política), la calificación de culpabilidad de los funcionarios y emplea-

dos públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados. En este punto es preciso aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecúa tampoco a la idea de culpa presunta, propia, por ejemplo de las actividades de riesgo o de la responsabilidad de actos de terceros...

(...) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa...

(...) la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata entonces de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados... nadie está obligado a asumir un sacrificio individual sin mediar un deber constitucional que se lo haya impuesto...

(...) demostrado el daño indemnizable resta únicamente determinar la vinculación en una relación de causa-efecto de la actividad pública que se trate con el referido daño... En este sentido las Instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias... si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor, caso fortuito, por el hecho de tercero o por culpa de la víctima...

(...) Cuando se alega que el Estado ha incurrido en responsabilidad extracontractual por deficiencia en la prestación de los servicios públicos... se evalúa un defecto sistémico, funcional de la actividad pública (que, se insiste, se efectúa a través de actos, hechos y contratos)... sin determinación de ninguna clase porque se los presupone para toda prestación de un servicio público como actividad pública, cuya deficiencia funcional se sostiene ha causado un daño indemnizable...

(...) Al entrar en materia de indemnizaciones esta Sala invoca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 63.1 dispone la obligación del Estado, cuya responsabilidad ha sido establecida, de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias, y la de determinar el pago de una justa indemnización (...)"

El constitucionalista ecuatoriano Luis Fernando Torres, al comentar dicho fallo, concluye:

... Los jueces dejaron en claro que la responsabilidad del Estado –perfilada en función de la afectación ilícita– no guarda correspondencia con la idea de culpa presunta, que emerge de la realización de actividades de riesgo o de responsabilidad por actos de terceros... Los demandados alegaron que los tendidos eléctricos no tenían aislantes y estaban a la intemperie en la zona de afectación al menor de edad por razones de costo-beneficio. De ello se concluía que, para los demandados, los costos de proveer mayores seguridades a los administrados, y por lo tanto, precaver los perjuicios eventuales era superior al beneficio de sostener un sistema que permita un costo de servicio eléctrico menor. Con esos argumentos resultó que, al final, la deficiencia en la prestación del servicio de

distribución de energía eléctrica fue un dato objetivo plenamente admitido por los demandados...¹⁰

La remisión que realiza la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (integrada por el Dr. Hernán Salgado Pesantes, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–) al art. 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aplicada por la Corte IDH en sus sentencias, resulta fundamental para entender la desvinculación entre responsabilidad civil (indemnizatoria) y responsabilidad estatal (reparadora).

RESPONSABILIDAD OBJETIVA REPARADORA INTEGRAL DEL ESTADO

De conformidad con la Constitución del Ecuador promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en su art. 11.9 1er. a 3er. incisos, la responsabilidad estatal se enfoca a respetar los derechos y a reparar las violaciones a los mismos (supera el anterior concepto de indemnización civil de perjuicios), teniendo el Estado el derecho de repetir inmediatamente en contra de los responsables (aunque se haya eliminado la referencia expresa a la comprobación judicial de la culpabilidad, como se establecía anteriormente el término *responsables* implica la prosecución de un debido proceso), reparación que es integral conforme el principio garantista de protección de los derechos establecido en el art. 86 No. 3, en función de que conforme al art. 226, las potestades públicas previstas formalmente por la Constitución y la ley se ejercen para asegurar el efectivo goce y ejercicio de los derechos (traslado de la legalidad formal a la estricta legalidad).

Además, la Constitución de 2008 ha ampliado el concepto y alcance de la responsabilidad del servidor público, pues el art. 229 ha establecido que cualquier persona que a cualquier título trabaje, preste un servicio o ocupe un cargo, función o dignidad en el sector público se considera como servidor público (anteriormente se diferenciaban las calidades públicas entre dignatarios, funcionarios y servidores, en tanto que el servicio público excluía al trabajador y al contratado civilmente por el Estado), servidor público que según el art. 233 no se encuentra exento de responsabilidades administrativas, civiles y penales por sus actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones, especialmente por el cometimiento de los delitos peculado, cohecho, concu-

10. Luis Fernando Torres, “Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado”, en *Debate Constitucional*, No. 8, *Sección Judicial*, Quito, Fundación Hanns Seidel / Corporación Autogobierno y Democracia, marzo de 2009.

sión y enriquecimiento ilícito (incluyéndose actualmente al trabajador y contratado civilmente por el Estado).

En tal virtud, podemos afirmar que el carácter objetivo de la responsabilidad estatal, establecido en la Constitución de 1998, se mantiene en la Constitución de 2008, pero desligada de la concepción civilista indemnizatoria de los perjuicios para radicarse en la concepción reparadora de la violación de los derechos en una dimensión ampliada.

Así, en la concepción civilista, el daño existe jurídicamente cuando se cumplen ciertas condiciones que dan lugar al pago de la indemnización respectiva, restringiéndose en el mejor de los casos la indemnización del perjuicio al ámbito exclusivamente económico, estando la víctima obligada a probar los daños (responsabilidad subjetiva) o a esperar que el Estado no pruebe su prudencia, diligencia o pericia (culpa presunta estatal).

En tanto que en la concepción reparadora (establecida ya en la última Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de abril de 2007 y consagrada en el art. 11.9 y art. 86.3 de la Constitución de 2008) se prioriza el daño causado a la víctima, que no se encuentra obligada a soportar cargas injustas por parte del Estado, razón por la cual el afectado no debe probar ni la ilicitud ni la culpabilidad de la conducta estatal, sino únicamente la relación de causalidad entre la actividad estatal dañosa y el perjuicio acontecido (responsabilidad directa y objetiva), pudiendo el Estado únicamente deducir eximentes externos para desvirtuar la relación de causalidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de tercero o propia culpa de la víctima).

Respecto del alcance de la reparación integral en el contexto del sistema internacional de protección de derechos, vale citar lo expuesto por la autora colombiana Paula Ayala Rodríguez, quien señala:

... La reparación integral surge como respuesta al cambio de concepción de los derechos de las víctimas... se presentó en el derecho internacional una tendencia hacia una concepción más amplia de justicia, en la que se incluyera el derecho de las víctimas a obtener además de la indemnización económica, la verdad sobre los hechos y la garantía de seguirle un proceso adecuado y apegado a las normas al autor ... la reparación que se le debe conceder a las víctimas incluye la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación moral y la garantía de no repetición, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia ... La restitución pretende dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes ... La indemnización que busca tasar en dinero los perjuicios... La rehabilitación supone incluir dentro del perjuicio que se le reconoce a la víctima todos los gastos... A su vez la satisfacción y garantías de no repetición, que se dirigen principalmente

a obtener por parte de la víctima su aceptación y la prevención de sucesos violentos como los sufridos...¹¹

En el caso ecuatoriano, Ramiro Ávila Santamaría, al determinar el carácter reparador de las garantías constitucionales, señala:

...La reparación integral ha tenido un desarrollo considerable en el Derecho internacional de los derechos humanos. El principio que guía la reparación integral es que hay que procurar la “restitutio in integris”. La reparación, al contrario de la indemnización civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material e inmaterial. Material es lo que se puede cuantificar. Lo inmaterial es aquello que no puede ser evaluado monetariamente como el trauma psicológico, la necesidad de una disculpa, la restitución en un cargo público. En este aspecto, se debe contar con la opinión de la víctima, la creatividad es también un imperativo, hay veces en que la sola sentencia puede ser una reparación adecuada y otras en que la reparación es tan compleja que requiere ser satisfecha en el tiempo, como la prevención de la tortura que requiere capacitación...¹²

El art. 86.3 de la Constitución vigente, que establece a la reparación integral como principio fundamental del nuevo diseño constitucional de la responsabilidad estatal, ha sido desarrollado por disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial que disponen la repetición de lo pagado por el Estado y la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales sobre las acciones de reparación estatal (art. 33 y art. 217 No. 8) y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula a la reparación integral (art. 18) y a la acción de repetición con el fin de reintegrar al Estado los recursos erogados por concepto de reparación (art. 67), así:

Código Orgánico de la Función Judicial promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009

“Art. 33. Repetición de lo pagado por el Estado. En los casos contemplados en el artículo anterior, el Esta-

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009

“Art. 18. Reparación integral. En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la viola-

11. Paula Ayala Rodríguez, *La reparación integral como forma de cumplir con la obligación moral de recordar*, Bogotá, Universidad de los Andes / Corcas Editores Ltda., 2005, pp. 23, 24, 25, 28 y 29.

12. Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución de 2008”, en *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008, pp. 104 y 105.

do ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales...”

“Art. 217. Atribuciones y Deberes. Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, 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.”

ción. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causados a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”

“Art. 67. Objeto y ámbito. La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos...”

En virtud de que las connotaciones de la reparación integral han sido planteadas por la doctrina especializada dentro del sistema internacional de protección de derechos y las disposiciones legales se perfilan en este sentido, se podría delinear al nuevo diseño constitucional de la responsabilidad reparadora estatal bajo los parámetros del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, que sería al momento, en que todavía no existe jurisprudencia sobre el tema al amparo de la Constitución de 2008, la única perspectiva válida para delinear la nueva responsabilidad del Estado ecuatoriano, encontrándose, como antecedente, los casos en los que el Ecuador ha sido llamado para responder cargos ante la Comisión IDH o en procesos jurisdiccionales instaurados en su contra por la Comisión IDH ante la Corte IDH.

Tratándose de los asuntos ante la Comisión IDH, el Ecuador ha acordado con las víctimas la entrega de indemnizaciones (los casos paradigmáticos son el de los hermanos Restrepo y el de Consuelo Benavides),¹³ no habiendo llegado por esta razón a sede de la Corte IDH.

Con relación a un caso planteado por la Comisión IDH ante la Corte IDH, el Ecuador fue declarado responsable por la violación de los derechos de libertad y propiedad del ciudadano de nacionalidad francesa Daniel Tibi, reparado integralmente por medio de las disculpas públicas del Estado ecuatoriano, la difusión internacional en Francia del agravio cometido, la garantía de no repetición a través de los programas de formación del personal judicial y policial del país, la devolución de sus bienes incautados y la indemnización material y moral por los daños causados de forma personal y en su ámbito familiar.¹⁴

TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La falla del servicio y el desequilibrio de las cargas públicas, se constituyen en los títulos de imputación objetiva de la responsabilidad estatal, los mismos que han sido analizados por la doctrina y jurisprudencia especializadas.

13. Ernesto López Freire, *La Responsabilidad Objetiva en la Constitución Política del Ecuador*, p. 372.

14. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 que contiene el voto concurrente del juez *ad hoc* ecuatoriano Dr. Hernán Salgado Pesantes quien expone "6...los jueces que actuaron...son responsables...en contra de ellos y de los policías que actuaron el Estado tiene el derecho de repetición de todas las indemnizaciones que haga, además de la responsabilidad penal...".

FALLA DE SERVICIO

La falla de servicio es la base fundamental del régimen de responsabilidad pública en el sistema francés y en otros ordenamientos jurídicos influenciados por sus instituciones jurídicas.

El autor español Luis Ortega Álvarez, sobre la falla de servicio del sistema francés, menciona:

... Pese a que el sistema francés parte de la noción de falta, ésta no se puede asimilar al concepto de culpa, pues como ha señalado Leguina, cuando se habla de funcionamiento *fautif* se quiere aludir no tanto a la presunta o inexistente *culpabilidad* del servicio, sino más bien a la antijuridicidad del daño soportado por la víctima, antijuridicidad que se traduce en el anormal funcionamiento del servicio. A partir de esta concepción el sistema funciona identificando un daño imputable a la administración, demostrando la existencia de un nexo causal directo entre la actividad pública y el perjuicio efectivamente padecido y la ausencia de ninguna causa externa que rompa el nexo de causalidad...¹⁵

La jurisprudencia colombiana ha enfatizado que la falla de servicio se refiere a la deficiencia del sistema estatal, más que a la incorrección individual del agente público, razón por la cual la falla puede ser anónima. Así, el Consejo de Estado de Colombia, mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 (Expediente 5920 120549), determinó lo siguiente:

...El comportamiento de los agentes...compromete la responsabilidad de la entidad a la que pertenecían, teniendo en cuenta que para los efectos de establecer dicha responsabilidad ha de tomarse en cuenta no tanto la actuación individual de los agentes, como la falla anónima de la administración, en virtud de la cual resulta imputable al Estado el daño antijurídico sufrido por el lesionado y sus familiares...Este daño antijurídico, según se advirtió, resulta imputable a una autoridad pública... a través de la falla del servicio...¹⁶

En el Ecuador, el equipo de investigación del INREHD y CEPAM, sobre la ineficiencia en el servicio público o falla del servicio, ha opinado:

Constituye un progreso en el tema... en el sentido de que deja de ser necesaria la demostración del dolo o culpa de un funcionario individualizado y se pasa a hablar de la falla

15. Luis Ortega Álvarez, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, pp. 768 y 769.

16. Sentencia citada por Martín Bermúdez Muñoz, "El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal", en *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005, p. 327.

del servicio en cuanto tal... En este caso se debe probar el daño, la falla del servicio y la relación de causalidad entre los dos primeros elementos...¹⁷

Cabe señalar que el concepto de falla de servicio fue empleado jurisprudencialmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema del Ecuador en el fallo de casación de 11 de abril de 2007 antes analizado, bajo la figura de defecto sistémico funcional del servicio público, sin que sea necesario la determinación de los autores del acto o hecho administrativo, puesto que lo que se ataca es la falla sistémica del servicio prestado directamente por el Estado o por sus concesionarios o delegatarios (falla anónima).

En este sentido, la falla del servicio se puede conceptualizar como el título jurídico de imputación objetiva de la responsabilidad estatal, fundamentada en el funcionamiento anormal de un servicio público (falta o deficiencia del servicio) que provoca un daño antijurídico al particular, quien no debe probar la culpabilidad del agente público (que puede ser anónimo) sino únicamente el nexo causal entre la falta o deficiencia del servicio y el daño ocasionado.

DESEQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS

El autor colombiano Ramiro Saavedra Becerra, sobre el origen del principio de igualdad ante las cargas públicas en el sistema francés recogido por la jurisprudencia colombiana, expone:

...El principio de igualdad ante las cargas públicas se ha invocado con frecuencia en la doctrina como el fundamento de la responsabilidad administrativa en su conjunto... El primero de los grandes autores en hacerlo fue TEISSIER quien, en su libro *La responsabilité de la puissance publique* (1906), presentó este principio como explicación general de la responsabilidad administrativa. Según TEISSER, *no es justo que los ciudadanos de un país tengan que sufrir, en una proporción desigual, actos del poder público y del funcionamiento de los servicios públicos de interés general establecidos para el bien de todos (...)* En Colombia, como se sabe, la teoría del daño especial fue incorporada a la jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1947. El profesor EUSTORGIO SARRIA decía refiriéndose a ella...no es sino una derivación de la primitiva teoría de DUGUIT, quien se refirió con más propiedad a las cargas excepcionales, al perjuicio particular, que es lo mismo que el daño especial (...)¹⁸

17. Equipo de Investigación del INREDH y CEPAM, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, p. 34.

18. Ramiro Saavedra Becerra, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, capítulo 16, "La Responsabilidad por Ruptura de la Igualdad ante las Cargas Públicas o Teoría del Daño Especial", Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, pp. 429 y 430.

El Consejo de Estado de Colombia, mediante sentencia de 27 de enero de 2000 (expediente 10867), determinó que las actividades legítimas pueden desequilibrar las cargas públicas, así:

... Sin embargo, actuando en nombre y para la comunidad, ocasionó un perjuicio especial, anormal, que excede del que normalmente deben soportar los asociados en razón de la naturaleza especial de los poderes y las actuaciones del Estado, quebrantando así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas. La actividad desplegada por la fuerza pública era legítima y en beneficio de la comunidad, pero como en razón de ella el actor sufrió un daño que desborda los límites que normalmente están obligados a soportar los administrados, la indemnización de los perjuicios, debe correr a cargo del Estado.¹⁹

El autor costarricense Eduardo Ortiz Ortiz, con relación a la especialidad del daño, afirma:

...cuando el daño o lesión son inferidos por una conducta legítima del ente público, en uso de la autorización que le da el ordenamiento (bajo la forma de potestad si se trata de actos jurídicos, o de facultad si de actividades, comportamientos o servicios), el ofendido tiene el deber de soportar la lesión sin indemnización, y a la inversa, tendrá derecho a la responsabilidad del ente público, si no tiene tal deber... Este deber no se da cuando la lesión excede en perjuicio del ofendido, lo que es previsible como normal en el comportamiento social, de modo que la posición del ofendido sea peor que la de otros individuos en igual situación jurídica y de hecho, con violación del principio de igualdad ante la ley... No existirá el deber de soportar el daño inferido cuando no haya autorización para inferirlo (vía de hecho), cuando la autoridad use ilegalmente la autorización que tiene, o cuando la conducta pública legítima cause daño especial, en cuanto anormal o incompatible con la existencia del ejercicio del derecho dañado que coloque al individuo en situación de desigualdad respecto del resto de sujetos titulares del mismo derecho y ubicados en la misma situación de hecho...²⁰

El equipo de investigación del INREHD y CEPAM del Ecuador sobre el tema señaló:

...Se ha aceptado la responsabilidad del Estado, en los casos que, como resultado del ejercicio de la competencia de la Administración Pública, aún actuando legalmente causa un daño especial, la base de este tipo de responsabilidad está en el principio de igual distribución de las cargas públicas... Se trata de una responsabilidad objetiva del Estado en el sentido que los elementos que deben existir son la conductas o los hechos que dan lugar

19. Sentencia citada por Martín Bermúdez Muñoz, "El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal", p. 329.

20. Eduardo Ortiz Ortiz, "Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública", p. 796.

a la reparación; y la verificación de que el daño se ha producido, sin considerar a la licitud del hecho que lo produjo ...²¹

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema del Ecuador, en el fallo de casación de 11 de abril de 2007 antes mencionado, profundizó a detalle sobre la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, reafirmando que los ciudadanos únicamente se encuentran obligados a cumplir los deberes constitucionales, razón por la cual aquellas imposiciones que excedan esta previsión constitucional o aquellas situaciones que desbordan la normalidad de lo que regularmente el particular espera de un servicio público constituyen cargas públicas injustas que ninguna persona se encuentra obligada a soportar.

En tal virtud, el desequilibrio de las cargas públicas se puede conceptuar como el título jurídico de imputación objetiva de la responsabilidad estatal, fundamentado en el perjuicio ocasionado por la actividad estatal que, aunque se encontrare autorizada, coloca al afectado en una situación inesperada y desigual frente al resto de conciudadanos (daño especial y excepcional), no encontrándose el afectado obligado a soportar esta ruptura del principio de igualdad (carga pública injusta) ni a probar la juridicidad y culpabilidad del agente público, sino únicamente la causalidad entre el hecho y el daño.

Cabe señalar que la doctrina española precursora de la imputación objetiva de la responsabilidad estatal, ante el lamentable abuso de la figura, últimamente la ha reformulado para precisar su alcance. Así, el jurista Oriol Mir Puigpelat plantea el cumplimiento de requisitos:

a) Existencia de una lesión, entendida por la doctrina planteada por García de Enterría como un daño antijurídico (que es el que la víctima no tiene el deber de soportar de acuerdo con la Ley), efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Un primer nivel de imputación en el cual se atribuye la conducta de una persona física, bien sea identificada o no a la Administración. c) Un segundo nivel de imputación en el cual se atribuye el daño a la Administración. Ello se producirá cuando exista una relación de causalidad entre la conducta y el daño, y además cuando este daño sea imputable objetivamente (en sentido estricto) a la Administración.²²

21. Equipo de investigación del INREDH y CEPAM, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, pp. 34 y 35.

22. Oriol Mir Puigpelat, *La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000, p. 81, citado por Ramiro Saavedra Becerra, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, capítulo 21, "Responsabilidad Objetiva por Daño Antijurídico e Imputación Objetiva hacia un Nuevo Sistema de Responsabilidad Estatal", pp. 718 y 719.

CONCLUSIONES

1. En el Ecuador, según la doctrina y jurisprudencia de casación, la responsabilidad del Estado experimentó un paulatino proceso evolutivo que, en términos generales, comienza con la promulgación de la Constitución Política del Ecuador el 11 de agosto de 1998 que consagró con rango constitucional la responsabilidad estatal (art. 20); disposición constitucional que fue considerada en las resoluciones de las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (abril de 2000 a marzo de 2007) que encuadraron a la responsabilidad estatal dentro de la esfera del Derecho civil en la responsabilidad civil extracontractual, especialmente dentro de la categoría de actividades riesgosas estableciendo la reversión de la carga de la prueba a favor de los afectados (culpa presunta estatal) y condenando a las entidades públicas al pago de indemnizaciones.

2. La concepción civil indemnizatoria de la responsabilidad estatal fue replanteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (abril de 2007) al analizar el art. 20 de la Constitución de 1998 dentro de la esfera del Derecho Público y determinar que el Estado debe reparar de forma directa los perjuicios a los particulares originados por el defecto funcional del servicio público o por la imposición de cargas públicas injustas que no se encuentran obligados a soportar, constituyéndose en el último avance jurisprudencial en materia de responsabilidad estatal al realizar valiosos aportes para el entendimiento de la naturaleza jurídica constitucional del asunto, desligándola de la concepción civilista de corte indemnizatorio y basada en la culpa presunta estatal que posibilitaba que el Estado pruebe su diligencia para eximirse de responsabilidad.

3. La obligación estatal de reparar los perjuicios a los particulares se fundamenta en títulos jurídicos de imputación objetiva basados en los defectos funcionales y sistémicos de los servicios públicos (falla del servicio) y en el desequilibrio generado por las actuaciones estatales en la distribución de las cargas públicas de los ciudadanos (desequilibrio de las cargas públicas), según los cuales el afectado no debe probar la ilicitud y culpabilidad del agente público sino únicamente el vínculo entre la actividad estatal dañosa y el perjuicio (relación de causalidad), ni el Estado puede eximirse de responsabilidad probando su diligencia, sino que únicamente puede deducir eximentes externos para desvirtuar el nexo de causalidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero y culpa de la propia víctima).

4. A partir de la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008 y conforme la doctrina inspiradora del nuevo régimen constitucional (neo-constitucionalismo garantista), se puede evidenciar que el anterior diseño constitucional sobre la responsabilidad estatal asimilado a la concepción civilista

(responsabilidad extracontractual indemnizatoria) ha sido reformulada y ampliada, habiéndose construido una nueva concepción de la responsabilidad estatal enfocada sustancialmente a reparar los derechos violados mediante medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (reparación integral objetiva), debiendo el Estado repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado (derecho de repetición), conforme lo previsto en el art. 11 No. 9 y art. 86 No. 3 de la Constitución, art. 33 y art. 217 No. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, art. 18 y art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Ubidia, Santiago, *Material de clase de la cátedra de Negocios Jurídicos*, capítulo X: Las transgresiones jurídicas, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2000.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Las garantías herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008.
- Ayala Rodríguez, Paula, *La reparación integral como forma de cumplir con la obligación moral de recordar*, Bogotá, Universidad de los Andes, Corcas Editores Ltda., 2005.
- Benalcázar Alarcón, Patricio, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado y Roxana Silva, *El derecho a la reparación en el procesamiento penal*, Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH / Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM, 2000.
- Bermúdez Muñoz, Martín, “El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal”, en *Temas de Derecho administrativo contemporáneo*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.
- Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.
- De Trazegnies, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. II, Bogotá, Temis, 2000, 5a. ed.
- García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, s.e., 1974.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

- López Freire, Ernesto, “La responsabilidad objetiva en la Constitución Política del Ecuador”, en *Temas de Derecho constitucional*, Quito, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, Ediciones Legales, 2003.
- Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000.
- Ortega Álvarez, Luis, “La responsabilidad civil de la administración pública”, en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, dirs., *El Derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997.
- Ortiz Ortiz, Eduardo, “Responsabilidad patrimonial de la administración pública”, en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, dirs., *El Derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997.
- Pascual Estevill, Luis, *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, t. II, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1990.
- Resoluciones de las Salas de lo Civil y Mercantil y de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, publicadas en Registros Oficiales y Gacetas Judiciales desde abril de 2000 a abril de 2007.
- Saavedra Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, capítulo 16: La responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o teoría del daño especial, y capítulo 21: Responsabilidad objetiva por daño antijurídico e imputación objetiva hacia un nuevo sistema de responsabilidad estatal, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.
- Torres, Luis Fernando, “Responsabilidad civil extracontractual del Estado”, en *Debate Constitucional*, No. 8, Quito, Fundación Hanns Seidel / Corporación Autogobierno y Democracia, marzo de 2009.

Fecha de recepción: 6 de octubre de 2009
Fecha de aceptación: 23 de octubre de 2009