



Universidad del Azuay

Departamento de Postgrados

Especialización en Derecho Constitucional

***Título:* “LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD”**

Trabajo previo a la obtención del título de Especialista en Derecho Constitucional

Autor: Juan Pablo Vidal Durán

Director: Dr. Tarquino Orellana Serrano

Cuenca, Ecuador

2011

AGRADECIMIENTO:

A mi esposa, María Luisa, por su apoyo incondicional en cumplir mis metas como ser humano y profesional; a mis hijos, Juan Francisco, Amanda y Joaquín por su sacrificio, y al Dr. Tarquino Orellana Serrano, por su contribución siempre grande y generosa.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....	ii
INDICE.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCION.....	vi
CONSIDERACIONES GENERALES.....	1
LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.....	4
BREVE NOCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	4
FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.....	6
RESPONSABILIDAD DIRECTA Y OBJETIVA.....	8
DAÑO INDEMNIZABLE: “AFECTACIÓN INJUSTA” – “AFECTACIÓN ILICITA”...13	
DERECHO DE PROPIEDAD Y PROHIBICIÓN DE CONFISCACIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	18
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESIÓN GRATUITA INMOTIVADA DE LA PROPIEDAD DE LOS PARTICULARES.....	23
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS PROCURADOR.....	26
JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	29
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	34
CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA.....	41

RESUMEN

El principal deber del Estado, es el de respetar y hacer respetar los derechos de las personas consagrados en la constitución y en los tratados internacionales, en la realidad material la actuación de los gobiernos autónomos municipales ha sido irregular y ha incumplido con su deber de respeto del derecho de propiedad, siendo una práctica reiterativa el establecer afectaciones a las propiedades de los particulares, las que en muchas ocasiones han resultado arbitrarias e ilegítimas, escapando sutilmente del control de legalidad; y, en la ejecución de los diversos proyectos de los planes de ordenamiento territorial han ocupado inmuebles sin cumplir con el proceso expropiatorio, único modo lícito mediante el cual puede la administración adquirir los inmuebles de los particulares, lo que ha derivado en procesos administrativos y judiciales en aras de reestablecer los derechos vulnerados.

ABSTRACT

The main obligation of the State is to respect the people's rights, which are promulgated in the Constitution and in the international treaties. In reality, the actions of the municipal autonomous governments have been irregular and they have not respected private property. As a repeated practice the municipalities have established private property affections, which in many cases have been arbitrary and illegitimate, and have subtly escaped lawful control; and in the execution of diverse projects of land-use planning, properties have been occupied without following the proper expropriation process, which is the only licit approach for local administrations to acquire private property. This has derived in administrative and judicial processes in order to reestablish these violated rights.



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
DPTO. IDIOMAS



Translated by,
Diana Lee Rodas

Introducción

Al estado se lo define como una sociedad políticamente organizada, en la que encontramos un sistema de normas, un ordenamiento jurídico que regula sus actividades con el propósito de obtener un fin común, que no podría lograrse individualmente, las que regulan las relaciones entre los integrantes de la sociedad, y entre esas relaciones algunas de subordinación, en las cuales las personas quedan sujetas al poder de imperium del estado, que en su conjunto representa a todos. Ubi Societas, ibi ius. Donde hay sociedad hay derecho, y no existe ni sociedad sin derecho ni derecho sin sociedad (Larrea Holguin) ¹

La doctrina considera a un estado de derecho a aquel que se encuentra sometido a normas jurídicas, resultando así, en un sentido amplio que incluso los gobiernos autocráticos y tiránicos (Estados Absolutos) en la que la única *lex animata* (IUS EST QUOD PRINCIPI PLACUIT) es la del tirano o del rey, inca o monarca, quien establece las normas jurídicas y la estructura del poder por su sola voluntad, serían estados de derecho, lo que carece de legitimidad en el sentido que no se puede considerar como válidas a las normas que hubieren sido establecidas por una persona o una minoría sobre la cual supone descansa la soberanía y por ende irresponsable, se imponga a la mayoría, cuando en nuestro país entendemos que solo es derecho únicamente el nacido o emanado de la soberanía popular en uso de su poder constituyente, en la que el estado y sus dignatarios, funcionarios y servidores están sometidos al derecho y son responsables frente a sus ciudadanos y las personas.

¹ Donde quiera que encontremos un grupo organizado estamos seguros de encontrar también un sistema de normas de conducta que dan vida a la organización, o, en otras palabras, que si institución equivale a ordenamiento jurídico, ordenamiento jurídico equivale a sistema de normas (Bobbio Teoría General del Derecho)

Las actividades que el estado cumple y que corresponden a su responsabilidad de velar por los intereses generales y satisfacer las necesidades públicas y en el entendimiento de la dinámica de su funcionamiento, se concreta principalmente a comprender la forma de gobierno y de administración que hubiere adoptado legítimamente y donde la comprensión de una institución social debe ser abordada desde un marco teleológico en cuanto a los fines que persigue, más aún la de un estado, así tenemos a comunidades políticas, como la americana, que se orienta a conseguir la seguridad y la felicidad de los ciudadanos conforme la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 4 de julio de 1776; o, al bienestar común, como lo señala el Art. 1 de la Constitución francesa del 24 de junio de 1793.

En nuestra Constitución del 2008 en el Art. 1, se establece al Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En este sistema de estado tenemos como eje transversal de la organización política a las personas, al ser humano, los que constituyen su centro, principio y fin, manifestando que la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, estableciendo que los derechos iusfundamentales constituyen vínculos y límites del poder, siendo imprescindible para su real vigencia, la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de libertad, y del principio *pro homine* (Arts. 427 y 11 numeral 5); así como, la consagración del principio –ahora- de estricta legalidad, entendido como el sometimiento efectivo de todos los poderes al servicio de los derechos fundamentales en cumplimiento estricto de las facultades propias asignadas en la constitución y la ley (Art. 226); y, el deber del Estado de brindar una garantía efectiva

para el ejercicio de los derechos de libertad y la eficacia de los derechos sociales (Art. 11 numeral 9); por lo que, toda acción u omisión del Estado que atente contra un derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir, *sumak kawsay* y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para un crecimiento sostenible y dinámico.

Exigiendo que el ejercicio de las potestades públicas confiadas al gobierno deben ser ejercidas y sometidas a reglas morales y jurídicas, con valores axiológicos que guían y atemperan al poder, limitando su ejercicio y en la que su finalidad es el bien común, que determinan la responsabilidad del estado frente a las personas, que nace de su obligación de respetar y hacer respetar sus derechos fundamentales, que conllevan a acciones positivas, que en este trabajo se pretende abordar con énfasis en el derecho de propiedad y la prohibición constitucional de confiscación.

Consideraciones Generales.-

La actividad de la administración pública persigue como fin fundamental la satisfacción de los intereses generales de la población y la consecución del bien común, las que cumple a través de la función administrativa, la que está encaminada al manejo eficiente del estado y a cumplir con sus deberes y obligaciones fundamentales, que básicamente consisten en dos actividades:

- a) la de policía administrativa; y,
- b) la satisfacción de los servicios públicos.

A la primera, se la entiende como la capacidad legal de los gobernantes de fijar o establecer limitaciones a la actividad de los administrados (derechos y libertades) con el fin de preservar el orden público, esto, en garantía del respeto de los derechos y garantías de las personas, como el deber más caro del Estado; y, a la segunda, como el deber fundamental, de velar por la adecuada y la mejor forma de procurar la satisfacción de las necesidades colectivas, cada vez más crecientes y que guardan relación principalmente en procurar el bienestar común, dotando del ambiente y los espacios necesarios que permitan el adecuado desenvolvimiento físico, mental y social de los administrados.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en sus artículos 4 y 101, señalan que la Función Ejecutiva, como ente principal de la administración pública, *deberá servir **al interés general de la sociedad** y someterá sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación, coordinación, eficiencia, eficacia, transparencia y participación*².

² ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo No. 2428, Registro Oficial No. 536, 18-MAR-2002

En nuestro país, Estado constitucional de derechos y justicia, como así lo declara el Art. 1 de la Carta Magna, el Derecho Administrativo, como el *derecho del más débil*, constituye una ciencia y herramienta eficaz,³ como postulado básico de adecuado manejo de los intereses colectivos, que no significa el sacrificio impune de los intereses individuales de los ciudadanos con fundamento en la solidaridad consagrada en nuestro texto constitucional, más aún cuando constituye un deber primordial del estado el garantizar el efectivo goce de los derechos consagrados constitucionalmente y en los instrumentos internacionales, lo que obliga en materia de la responsabilidad extracontractual a remitirnos brevemente al contenido del derecho administrativo, rama que permite, *el estudio de las estructuras administrativas, su organización, y la dinámica de su*

Art. 4.- PRINCIPIOS Y SISTEMAS REGULADORES.- Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios.

NORMAS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN DE LA FUNCION EJECUTIVA

Decreto Ejecutivo No. 3389, Registro Oficial No. 733,27-DIC-2002

Artículo 101. Principios generales.

1. La Administración Pública Central sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho.

Igualmente, deberá respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. La Administración Pública Central, en sus relaciones, se rige por el principio de cooperación y colaboración; y, en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los administrados.

3. Bajo la dirección de la Presidencia de la República, las entidades y órganos que integran la Administración Pública Central ejercen la función administrativa para alcanzar los objetivos que establecen la Constitución, las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. En sus relaciones con los administrados, la Administración Pública Central actúa de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

³ “El derecho regula minuciosa e imperativamente la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con los derechos de los individuos” Gaceta Constitucional N° 19. Voto salvado. Dr. Tarquino Orellana Serrano. Pág. 51

funcionamiento; y los controles legales que se ejercen sobre ella y que permiten, de una parte, **garantizar el desarrollo de su actividad dentro de marco legal correspondiente; y de otra, dotar a los administrados de mecanismos de los cuales puedan hacer uso cuando quiera que consideren que sus derechos les han sido desconocidos o vulnerados por la administración**⁴.

Entendiendo, a las normas jurídicas que rigen a la administración como máximas que atemperan el poder y obligan a conductas pasivas y activas a través de acciones directas por parte de la administración, a atender de modo eficiente y oportuno los derechos iusfundamentales de las personas, sobre las que descansa la soberanía, como fundamento de la autoridad, lo que llama a resaltar, que el fundamento de esa responsabilidad es justamente la lesión de esa soberanía que se ve afectada cuando se desconocen o lesionan derechos de las personas.

Como señala Eduardo García de Enterría, *“El principio de legalidad –y su garantía en el recurso contencioso administrativo- y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, constituyen, por ello, los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo, cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del Poder, depende, justamente, de su correcto juego.”*

⁴ Younes Moreno, Diego, Curso de Derecho Administrativo. Sexta Edición. Editorial Temis, Bogotá.1997. Pág. 4

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

En un estado de derecho y más aún en un estado constitucional de derechos y justicia, es evidente que la responsabilidad de los órganos del poder público es una consecuencia ineludible de esas formas de Estado, que tienen el fundamento de su autoridad en la voluntad del soberano que es el pueblo, que busca a la justicia como uno de los valores superiores de la organización social y del ordenamiento jurídico, pudiendo resaltar que en el desarrollo de nuestro derecho constitucional, desde nuestro primer texto, encontramos reseñas de la responsabilidad del estado en relación a sus ciudadanos, con el reconocimiento y respeto del derecho de propiedad, estableciéndose, conforme trataremos, su inviolabilidad y la prohibición de confiscación.

Breve Noción del Fundamento de la Responsabilidad del Estado

En la **Constitución de 1998**, en sus **Arts. 16, 20, 21 y 22** y la actual, en su **Art. 11 numeral 9⁵**, establecen, como el *más alto deber* del Estado el respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la constitución y el deber de indemnizar por los daños cuya acción u omisión podrían causar, determinando:

⁵ Obligaciones constantes en el Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica"
Art. 1.- Obligación de respetar los derechos.-

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

1. En la obligación de “*Respetar*” una posición pasiva, de *abstención*, de no hacer, frente a manifestaciones positivas del ejercicio de los derechos de las personas, como una *prohibición absoluta y definitiva al abuso de poder por parte de los dignatarios, funcionarios o servidores públicos*, corolario que guarda relación con los derechos de libertad que no pueden ser afectados sino únicamente con una norma con rango de ley y de la libertad de su ejercicio, que garantizan que ningún ciudadano puede ser obligado a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley (Arts. 66 numero 29 literal d) y 132 de la Constitución de la República); y,

2. En la conducta afirmativa de “*Hacer respetar*”, devienen obligaciones de hacer u obligaciones positivas, que requieren que el estado adopte medidas afirmativas de orden judicial, legislativa y ejecutiva, que aseguren *jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*, estando, entre éstas acciones, el de actuar de modo oportuno en resguardo de los derechos fundamentales sin esperar una acción o reacción del ciudadano, así no se podría tolerar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin que previamente reciba el pago del justo precio y la indemnización de los perjuicios causados; el de brindar y prestar un servicio de justicia eficiente, el poner a disposición de las personas, tribunales y jueces imparciales, probos, que permitan y brinden una justicia oportuna, con la adecuada celeridad, que permitan el real y efectivo resguardo y reparación de los derechos que fueren vulnerados incluso por terceros, lo que obliga a la administración a actuar de manera responsable al escoger y seleccionar a las personas más capacitadas y aptas para la prestación de los servicios a su cargo, en cuanto, responde por sus actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones públicas, que provoquen la lesión de los derechos de las personas siendo responsable in escogendo e in vigilando.

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

Obligaciones de respetar y de hacer respetar, que determinan la *responsabilidad del Estado*, en cuanto a la reparación de los daños que se pudieren causar a las personas por el desarrollo regular o irregular, normal o anormal de la administración, funcionamiento tardío, incompleto o inexistente del servicio, sin que importe la conducta del servidor o servidora, es decir, se supera la *responsabilidad por culpa, subjetiva*, regulada por el Código Civil, a una *responsabilidad objetiva y directa* dispuesta por el Derecho Administrativo, con un sometimiento del poder a la legalidad y a los derechos de las personas, como única fundamentación y suprema expresión de la soberanía, en la que vemos que el origen de la responsabilidad del estado no se encuentra en la licitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente como un derecho colectivo, en el cual encontramos en muchas ocasiones un conflicto entre intereses generales e individuales de las personas, entendiendo en el que el interés individual cederá ante el colectivo *conforme al buen vivir*, establecido incluso como un deber y responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos (Art. 83 numero 7) lo que no significa un desconocimiento o sacrificio del derecho individual y la carga injusta o ilícita que se pretenda imponer y se consagra el deber del estado de indemnizar por la lesión de ese derecho, al ser contrario al principio de igualdad frente a las cargas públicas.

“Los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos son, por lo común, cargas no indemnizables que los administrados tienen el deber jurídico de soportar a causa de su generalidad, sin embargo cuando la carga pasa de ser general a singular y entraña un sacrificio excesivo y desigual para algunos de los administrados, se convierte en una lesión indemnizable en razón de la particular incidencia dañosa de la actividad administrativa sobre el patrimonio del

*perjudicado. Esta mayor intensidad del sacrificio postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho de obtener la indemnización compensatoria del daño sufrido que, por su gravedad excepcional, no puede ser considerada como una carga general de obligado acatamiento.”*⁶

Respondiendo el Estado por el funcionamiento deficiente o insuficiente de las actividades a su cargo de modo directo o indirecto a través de concesionarios o delegatarios, la que deviene en definitiva por defecto en su obligación de protección jurídica de los derechos de las personas, siendo irrelevante si la conducta del servidor público ha sido culposa o dolosa, por error de hecho o de derecho o por su simple ignorancia o que el daño derivo incluso de manera imprevisible sin que hubiere existido error o falta en el servicio que devino en un servicio anormal⁷, siendo suficiente la presencia de un daño en los derechos de las personas que no estén obligados a asumir por la convivencia social.

⁶ Rojas Franco, Enrique, “La responsabilidad del Estado respecto a usuarios, terceros y funcionarios públicos” La Responsabilidad del Estado frente a terceros” Picel Graphic- Ecuador. Primera Edición. Octubre – 2005. Pág. 24

⁷ “ANORMALIDAD”: Por funcionamiento anormal se puede entender el que comprobadamente ha sido antijurídico en sí mismo, con independencia de su resultado final, porque violó las leyes y reglamentos de servicio, o las normas técnicas (no jurídicas), de buena organización y administración del mismo, o las reglas de prudencia en el accionar administrativo; o bien, puede entenderse por “anormal”, el funcionamiento del servicio que acarrea resultados inesperados, no conformes con la naturaleza función del mismo, aberrantes estadísticamente, incluso contradictorios con el fin público, perseguido por la ley del servicio, pero sin que se haya revelado “anormalidad alguna” en la conducta administrativa, aunque no haya habido ni violación de leyes o reglamentos, ni de normas técnicas de una administración u organización, ni se haya cometido imprudencia comprobada en la actuación del funcionario autor. Según la tesis en examen, habría funcionamiento “anormal” y responsabilidad en cualquiera de las dos hipótesis por igual y siempre sería responsable la Administración, aún dentro de un sistema de responsabilidad por culpa, culpa grave o dolo o falta personal. Ob. Cit. Pág. 25.

RESPONSABILIDAD DIRECTA Y OBJETIVA

En relación al punto anterior, la responsabilidad patrimonial del Estado, escapa de la tradicional teoría de derecho privado, que tiene su fundamento, como fuente de las obligaciones civiles, en el delito o el cuasidelito, conforme el Art. 1453 del Código Civil, en el que se funda en el criterio clásico de culpabilidad, como un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño, que guarda relación a que la conducta puede ser dolosa, entendida a ésta cuando el sujeto tiene la intención y busca producir la afectación al derecho subjetivo del afectado; o, culposa, cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño con su conducta, en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar provoca la lesión, culpa que puede ser grave, leve o levisima conforme lo prescrito en el Art. 29 del Código Civil.

Siendo necesario para que surja la obligación que éstas conductas u omisiones, provoquen un daño, el que debe ser cierto, esto es, que afecte a un interés jurídicamente protegido, provocando un daño material o moral, o los dos al mismo tiempo, ya que no excluye el uno al otro, siendo independientes entre sí. Entendiendo al material a un detrimento económico, el que a su vez se divide: en daño emergente, esto es, actual, en cuanto a que el perjuicio ya se produjo una vez producido el hecho, como una pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio de la persona; y, el lucro cesante o daño futuro, que comprende la disminución o frustración de ventajas económicas de lo que objetivamente y previsiblemente se espera, o sea, *la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado*; y, moral, que afecta a un ámbito extrapatrimonial del afectado y que hace relación a la psiquis y a la afectación de otro universo de derechos también consagrados constitucionalmente

como la *integridad física, psíquica, moral y sexual*, que una vez afectados no pueden ser reparados⁸ conforme señala la jurisprudencia:

“ El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta”⁹

De lo señalado, se revela que la responsabilidad del Derecho Civil, exige *responsabilidad subjetiva por culpa o dolo*, lo que, es ajena a la institución de responsabilidad del Estado, la que por mandato constitucional es directa y objetiva, sin que tenga relevancia ni importancia la voluntad ni la intención del agente o del funcionario público, si actúa con dolo o culpa, de manera lícita o ilícita, resultando impertinente en relación a la obligación de indemnización por la prestación

⁸ **El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el ‘patrimonio moral’ del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extrapatrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral...**

⁹ 29-X-2002 (Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R.O. 43, 19-III-2003)

insuficiente o deficiente de un servicio o el desconocimiento de un derecho subjetivo de las personas.

El **Estado** está obligado a responder por el daño causado, por la deficiente prestación del servicio, que ha lesionado de manera cierta, real, directa y efectiva el patrimonio material y moral del administrado, permitiéndome por ser pertinente señalar lo que la doctrina y la jurisprudencia ha sentado y aclarado al respecto:

Eduardo García Enterría, “...*todo perjuicio o minoración patrimonial imputable a un ente público (sea o no lícita la acción que lo causa, pues ya hemos notado que no hay correspondencia entre la licitud o ilicitud de la conducta del agente y la juridicidad o antijuricidad del daño producido) será una lesión, un perjuicio objetivamente injusto, esto es, no expresamente justificado, que por razón de su misma antijuricidad objetiva tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es, precisamente, en lo que se concreta el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración...*”¹⁰

“...el Estado responde civilmente por los daños ocasionados por los empleados o funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, aunque la conducta que realizaron para producirlos no sea culpable. Esto es así, porque es obligación del Estado elegir personas capaces tanto biopsíquicamente como por los conocimientos que necesariamente se requieren para el ejercicio del cargo público de que se trate; por lo cual, no se podrá alegar como excepción la ausencia de dolo o culpa, ni error de hecho ni de derecho, así como la ignorancia de la ley...

¹⁰ García Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas. Madrid - España 1997. Pág. 373 y 374

...El fundamento de la responsabilidad es el funcionamiento deficiente o insuficiente de los órganos de la administración pública, en cualquiera de las funciones del poder público, especialmente por defecto en la protección jurídica de los derechos de la personalidad jurídica de las personas bajo su jurisdicción.”(negritas y subrayado son nuestros)¹¹

En relación a la responsabilidad del Estado, directa y objetiva, determina que responde y debe responder cuando existe un daño, sin más, por violación o lesión de uno de los derechos consagrados en la Constitución, sin que sea necesaria la calificación de la conducta del agente o funcionario para efectos del pago de las indemnizaciones a su cargo, sin que se pueda tampoco decir que la misma es irrelevante, en cuanto cobra su importancia en relación a la responsabilidad del servidor público, delegatario o concesionario que por su conducta, dolosa o culposa resulta responsable frente al estado para el ejercicio del derecho de repetición igualmente consagrado en nuestro texto constitucional que le permite a la administración recuperar los perjuicios económicos asumidos frente a los administrados.

De igual manera se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, basta así señalar lo que ha sentado en el Juicio N° 553-2006 Gerardo Antonio Ruiz Navas en contra del Estado que en su parte correspondiente señala:

“En materia de responsabilidad pública por la prestación deficiente de los 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 de reparar el daño sufrido por el

¹¹ Abarca Galeas, Luis. “La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Págs. 7,8 y 15

administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues como lo establece el inciso segundo del Art. 20 de la Constitución Política de la República la calificación de la culpabilidad de los funcionarios o empleados públicos, determina la posibilidad que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.”
(negritas es nuestro)

**DAÑO INDEMNIZABLE “AFECTACIÓN INJUSTA” –
“AFECTACIÓN ILÍCITA”**

La obligación extracontractual del estado, tiene su fundamento principalmente en el límite al Poder, que lo ejerce en delegación del pueblo como único soberano, la que de acuerdo a la doctrina, nace con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, con la que se sustituye el *abuso* y la *arbitrariedad* y se rompe el dogma de la *soberanía absoluta*, en la cual la única *lex animata* era la del rey, que era irresponsable frente a sus súbditos, los cuales no tenían derechos sino gracias concedidas a capricho del soberano, impone un hito, al sustituir el imperio del hombre por el imperio de la Ley, con el sometimiento del poder a las normas jurídicas entendidas como manifestación de la voluntad de la mayoría, y con el reconocimiento de un mínimo de derechos a favor de los ciudadanos, entre los cuales se enlista al de propiedad, al establecer en su Art. 17 que: *“la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada, lo exija evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.”*

“Desde luego que la concepción de la responsabilidad por causa de expropiación evolucionó lentamente hasta la aceptación de la responsabilidad del Estado, cuando este causará perjuicios, ya no respecto de la propiedad privada, sino frente a otras de sus actuaciones...”

*...La responsabilidad no es solo una concepción política con una regulación jurídica. **Es una necesidad imperiosa para la existencia misma de la sociedad***

que se destruirá, si quien ocasionara los daños no fuere obligado a resarcirlos.
Sería este el estímulo a las conductas nocivas, negligentes y riesgosas¹²

“La responsabilidad del Estado por falta personal, **es una responsabilidad por culpa ajena**. Se indemniza porque se viola un derecho, y **no sólo se indemniza cuando hay sanción que es la concepción de la responsabilidad por culpa ajena, sino también cuando hay un daño que hace surgir el deber de indemnizar**, sin que esto signifique que la indemnización es una sanción, sino que simplemente ésta debe existir.”¹³

Así mismo y en el mismo sentido se ha pronunciado de manera reiterativa la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, en las resoluciones N° 213-06, 217-06, 219-06, publicadas en el Registro Oficial N° 28, del 26 de febrero de 2007, en su parte pertinente señalan que:

“...Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. **La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido**. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; **en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás**. En

¹² Younes Moreno, Diego. Curso de Derecho Administrativo. Capítulo XI. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá – Colombia. 1997. Pág. 200

¹³ Rojas Franco, Enrique “La responsabilidad del Estado respecto a usuarios, terceros y funcionarios públicos” La Responsabilidad del Estado frente a terceros. Ponencias Continentales del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público. Pág. 32. Pixel Graphic – Ecuador. Octubre/2005.

el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil...”

*“Esta disposición ilegal e indebida (del IERAC) ha de entenderse como “hecho ilícito que, cometido sin mala intención, tal vez por **desatención, descuido o negligencia, causa perjuicio al prójimo y puede ser perseguido en justicia**”. O, como dice Cabanellas, entraña una responsabilidad derivada de tal proceder. En esto consiste el cuasidelito que, a tenor del art. 2241 CC. debe ser reparado. 3ª Sala, Reyes- IERAC. Sentencia de 11 de octubre de 1991. Repertorio XXXV, p139. Quito 1993.*

En igual forma la Sala Especializada de la H. Corte Suprema de Justicia en resolución dictada dentro del juicio N°19-2005 seguido por el Señor Miguel Fernando Hermida Moreira y otros en contra del Municipio de Cuenca, señala que:

*“...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, **seria irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones...**” Señalando*

además que: “...**los daños puedan ser reparados sin la intervención de la Administración de Justicia que, por supuesto, es lo deseable.** Esta reparación puede efectuarse espontáneamente, empleando para el efecto los seguros de responsabilidad contratados, **o bien, atendiendo el requerimiento de los administrados efectuados en sede administrativa.**”

Establecido el daño indemnizable, esto es, la lesión a un interés legítimo del administrado, que rebase la obligación de las cargas públicas, que constituya una “afectación injusta” entendida como *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. En lo que se refiere a una “afectación ilícita”, esta calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual sino media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, **de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas.**¹⁴*

También encontramos en el Art. 11 número 9 inciso 4 de la Constitución de la República que se determina la responsabilidad del Estado – Juez por los daños que pudiera causar, responsabilidad que deriva de dos supuestos:

1. “Lesión causada por la actividad judicial misma” (error judicial); y,
2. “Lesión derivada del funcionamiento de la administración de justicia, es decir de toda actividad del poder judicial que no consista precisamente

¹⁴ Juicio No. 217-08 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Quito, a 11 de julio del 2008; las 10h00. R. O. EDICIÓN No. 170-S Martes 13 de abril de 2010

*en el ejercicio de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*¹⁵ (funcionamiento anormal de la administración de justicia) conforme señala la disposición, por *detención arbitraria. Retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de principios y reglas del debido proceso,*

Disposición que determina la responsabilidad del estado ante el servicio irregular de la función judicial, en relación al retardo injustificado de la administración de justicia, que posibilitaría al ciudadano afectado por la misma, el solicitar la reparación de sus derechos lesionados, lo que nos lleva a preguntar que sucede en cuanto a la demora de los procesos en las diferentes instancias procesales que no cumplen en ningún momento con los términos y plazos señalados en las normas procesales, con un sistema lento, caduco que hace lejana a la idea material de la justicia, posibilita, habilita al administrado a demandar indemnizaciones al no haber obtenido una respuesta adecuada del estado frente a su necesidad del servicio de justicia eficaz, de calidad y oportuno, la respuesta estará en los tribunales de justicia.

Una vez establecida la lesión a los derechos del administrado corresponde demostrar la relación causa – efecto, esto es, de la actuación u omisión del estado con el daño producido, en este sentido corresponde demostrar que los perjuicios causados tienen una relación con una actividad pública específica, sea prestada directamente por el estado o a través de sus delegatarios o concesionarios, quedando a la prudencia de los jueces la calificación del nexo entre la actuación de la administración y el daño sufrido por el administrado, debiendo ser un daño cierto y determinado y que no obedezca la falta del servicio a fuerza mayor o caso fortuito, Art. 30 del Código Civil, como eximentes de responsabilidad.

¹⁵ Parejo Alfonso, Luciano. Lecciones de Derecho Administrativo. Tirant Lo Blanch. 2007 –Valencia. Pág. 836

Derecho de Propiedad y prohibición de confiscación como garantía constitucional.-

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, además de señalar que el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, entre los que se cuenta el de propiedad, se consagra al dominio o propiedad como *"un derecho inviolable y sagrado"* por lo que *"nadie puede ser privado de ella"*, salvo causas de necesidad pública, legalmente justificada con justa y previa indemnización.

Con esta concepción de la propiedad, como un derecho fundamental e inviolable, desde la constitución del Estado, en nuestra primera Carta Magna, en su Art. 61¹⁶, se estableció en garantía de éste derecho, la prohibición de confiscación de los bienes de los particulares, lo que en forma reiterativa se ha reproducido y fortalecido en las posteriormente promulgadas, considerado a la **confiscación** como una acción de facto o de hecho, incapaz de producir efecto jurídico alguno, declarando en forma expresa que la acción para perseguirla es **imprescriptible**, quedando gravada de esta forma, en la conformación del Ecuador, como Estado Social de Derecho y Responsable, la condena de éstos hechos¹⁷, constituyendo una garantía que no puede ser desconocida ni vulnerada y un antecedente obligatorio para nuestros constituyentes.

¹⁶ Art. 61 Ninguna pena será trascendental a otro que al culpado. **Queda abolida la pena de confiscación de bienes**, excepto la de comisos y multas en los casos que determine la ley. (Registro Auténtico 1, 31-V-1830)

¹⁷ (Decreto Legislativo s/n; R.O. 133, 25-V-1967) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR (1967) Art. 48.- *Prohíbese la confiscación de bienes: si de hecho llegare esta a producirse, no causará prescripción ni alteración alguna en el derecho de la parte perjudicada, y **originará contra la autoridad que la hubiere ordenado y contra el Estado, acción sumaria de daños y perjuicios.***"

La Constitución Política del Estado vigente, norma fundamental y de aplicación obligatoria, en sus artículos **66** numeral 26 y **321** , reconoce el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas y mientras **cumpla su función social**, el mismo que consiste, según el artículo **599** de la Codificación del Código Civil, en *"...el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y **respetando el derecho ajeno, sea individual o social**"*, derecho que comprende tres facultades a saber, el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi* (uso, goce y abuso).

Con lo anotado, el derecho de propiedad, en nuestro ordenamiento, tiene un elemento fundamental, la **función social** que debe cumplir en el desarrollo de la sociedad, en la que el derecho individual o particular sobre los bienes no se encuentran en oposición del beneficio social o colectivo, sino que coexisten simultáneamente, prevaleciendo el interés público o social, en razón de la prevalencia de la satisfacción de las necesidades colectivas, de esta forma las facultades de goce (*ius fruendi*) y de disposición (*ius abutendi*) de los bienes de dominio privado, pueden ser restringidas, afectadas o soportar gravámenes, tanto negativos como positivos en beneficio general.

Para el cumplimiento de esos fines de orden social determinados en la ley, la Constitución, en su artículo **323**, determina la facultad que tienen las instituciones del Estado de expropiar y adquirir bienes que pertenezcan al sector privado para ***ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo***, destinando y afectando dichos bienes al uso o servicio público, con los procedimientos, plazos y condiciones señalados por la ley, prohibiendo en forma expresa, toda forma de confiscación de los bienes de los particulares, lo que determina que el estado garantiza que en ningún momento los

bienes de las personas podrán ser afectados sin que previamente se hubieren cumplido con los preceptos legales.

De la norma citada, corresponde a la entidad pública revestida de la potestad de expropiar los bienes de los particulares, el de justificar la **“causa expropiandi”**, la que conforme explica el maestro, Eduardo García de Enterría, no pueden ser otras las *“...que por **“utilidad pública”** se entienden las **exigencias del funcionamiento de la Administración (obras públicas, servicios públicos)** o de sus concesionarios... en tanto por **“interés social”** habrá que entender **cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario distinto del supuesto anterior...**”(negritas y subrayado son míos)¹⁸.*

Resultando importante realizar una puntualización respecto la institución de la expropiación, en cuanto, parte de la doctrina, olvidando sus propias características la ha asimilado a la “compraventa civil”, considerándola una venta forzada, impuesta a los particulares en beneficio de la colectividad, para el bien común, considerando, que el precio de la cosa que recibe el “vendedor forzado”, está constituido por el valor que debe pagarse como indemnización por el objeto expropiado, la que no tiene fundamento en cuanto la expropiación es una institución debidamente definida en nuestro texto constitucional, sin que en ningún momento, como indebidamente se ha sostenido se la pueda entender como un contrato forzado, en el que exista una sola voluntad, en cuanto el procedimiento expropiatorio tiene como único fin, una vez impuesta la voluntad unilateral de la administración, cuantificar el daño causado, que por lo regular consiste en el precio de la cosa de la cual se desapropia al particular, el que debe ser integral, para reparar debidamente el derecho de propiedad lesionado en beneficio del interés

¹⁸ Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas. 1997. Madrid. España. Tomo II Pág. 233

general, prevalente sobre el individual, lo que ha sido debidamente aclarado en nuestra jurisprudencia, en cuanto al convenio de indemnización se lo ha tergiversado haciéndolo aparecer como un contrato voluntario, sujeto a las normas de los contratos civiles, lo que es ajeno a su naturaleza, permitiéndome señalar lo que al efecto ha señalado nuestra antes Corte Suprema hoy Corte Nacional de Justicia al respecto:

“b) El acuerdo de las partes para fijar el monto de la indemnización o compensación no significa que el proceso de expropiación ha salido del ámbito del derecho público para pasar al ámbito del derecho privado; por el contrario, dicho acuerdo no hace desaparecer la naturaleza jurídica de instituto público que tiene el proceso de expropiación; sin perjuicio de las normas de derecho privado en cuanto corresponda, conforme a los principios generales aplicables a toda actividad administrativa, y lo dispuesto por el artículo 4 del Código Civil.- Dicho acuerdo no tiene, pues, otra finalidad que el de economía procesal, ahorrar el juicio de expropiación.”¹⁹

En el desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico tenemos normas que han sido impuestas en regímenes de facto, como el de la dictadura militar de la década del setenta, en la que se ha producido gran parte de la normativa actualmente vigente, a la cual se la ha reconocido un valor jurídico pese a no haber nacido de un gobierno legítimo, tales como la Ley de Caminos, la Ley de Patrimonio Cultural y la extinta Ley de Régimen Municipal, la que contenía y que se han trasladado al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización disposiciones que merecen un punto de análisis en relación a la trascendencia de la misma y que afectan gravemente al derecho de propiedad de los ciudadanos,

¹⁹ - 18-X-99 (Expediente No. 520-99, Primera Sala, R.O. 334, 8-XII-99)

imponiendo en casos cesiones gratuitas que rebasaban los límites establecidos en nuestro texto constitucional, práctica que ha sido una constante pese a la claridad del ordenamiento jurídico en su contexto, además de mantener por hilo tempori afectaciones al uso público de los inmuebles de los particulares con la formulación de planes de desarrollo urbano, que han limitado su derecho de propiedad, al no poder ejercer las facultades de dominio de modo legítimo y libre.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESIÓN GRATUITA INMOTIVADA DE LA PROPIEDAD DE LOS PARTICULARES

El extinto Tribunal Constitucional, órgano supremo de control constitucional, en resolución, y con relación al tema que nos ocupa, se ha pronunciado en el sentido de que los particulares no están obligados a ceder gratuitamente porcentaje alguno de sus propiedades para el establecimiento de vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo si los ciudadanos **no han sido beneficiados ni han tenido interés en la aplicación del plan de desarrollo urbano** lo que consta de la resolución publicada en el R.O. No. S-117 de fecha 11 de julio de 2000, que declaró la inconstitucionalidad por vicios de fondo y por consecuentemente suspendió todos los efectos del literal **c)** del numeral **3** del **Art. 249** de la **Ley Orgánica de Régimen Municipal**, que en su parte pertinente dice:

“Que, en la norma del artículo 249, que se analiza, se requieren los siguientes supuestos que son muy precisos:

1. **que se realice una obra pública municipal para el desarrollo urbano (urbanización o construcción de edificios),**
2. **que el Municipio cumpla un papel de coordinador con los propietarios de terrenos y**
3. **que éstos vayan a ser beneficiados por estos planes o tengan interés en estas obras.**

Que, una vez dados todos éstos supuestos, se establece la forma, el procedimiento que adopta la Municipalidad, esto es: "1o.- Propiciará la unión de los propietarios de terrenos y de empresas para realizar proyectos de urbanización y, en su caso, de edificación; ...3o.- Impondrá a los propietarios la obligación de ceder gratuitamente los terrenos comprendidos en el sector en

que se han de ejecutar obras municipales de urbanización en las siguientes proporciones..", **es decir en ningún momento se trata de una transferencia de dominio de los particulares en favor de la Municipalidad, ya que como bien se ha dicho las calles, plazas, aceras, quebradas, ríos, fuentes de agua, son considerados BIENES DE USO PUBLICO, QUE POR HALLARSE FUERA DEL MERCADO, según el artículo 263 de la Ley de Régimen Municipal, NO FIGURAN CONTABLEMENTE EN EL BALANCE MUNICIPAL, solo se lleva un registro para fines administrativos, es decir no pertenecen a la Municipalidad ni a determinado particular, ellos pertenecen al Estado, pero se usan por los particulares permitiendo una contraprestación inmediata en favor de los particulares que realizaron la contribución. La Municipalidad en estos casos es tan solo un administrador de esos bienes.** De tal suerte que las obras de urbanización, **tales como calles, plazas, avenidas, parques y áreas comunitarias no pueden ser cedidas, dadas en comodato ni aún vendidas bajo ningún título por parte de las municipalidades, puesto que como se ha señalado, estos bienes pertenecen al Estado.**

Que, el literal c) del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal, faculta a la Municipalidad a que **"directamente o través de urbanizador o empresa particular o pública"**, pueda construir vías, obras de urbanización, pavimentación, espacios verdes etc., **en cuyo caso no es aceptable que siendo la Municipalidad la beneficiada como constructora o urbanizadora directa o indirectamente, se imponga a un particular la obligación de ceder gratuitamente una superficie de terreno, deviniendo solo en ese caso en inconstitucional el referido literal.**²⁰

²⁰ Resolución del Tribunal Constitucional No. 111-2000-TP, Registro Oficial No. S-117, 11-JUL-2000

De igual manera se ha pronunciado ante las prácticas abusivas de los Gobiernos Autónomos Seccionales Municipales, en el ejercicio de su competencia de planificación y la aprobación de los planes de ordenamiento territorial, mediante los cuales han procedido a establecer afectaciones al uso público de los predios de los particulares que se han mantenido durante el tiempo, determinando que dichos inmuebles no puedan ser utilizados a ningún otro fin que el uso público asignado en dichos proyectos urbanísticos, lo que ha generado gravámenes ilegales e indebidos, en cuanto, conforme se ha reiterado en líneas anteriores, si bien el interés colectivo prevalece sobre el individual, el segundo no puede ser anulado ni desconocido por el estado.

Resultando relevante la resolución dictada por la Corte Constitucional para el período de transición dictada por la Primera Sala, dentro de los procesos 1155-07-RA y 1370-07-RA dentro de la acción de amparo propuesta en contra de la I. Municipalidad de Cuenca, que en su parte pertinente señala:

“que la expropiación es una figura jurídica de limitación de la propiedad privada que faculta a determinadas instituciones del Estado a ejecutarla siempre y cuando se sujeten a los procedimientos y plazos señalados en la ley respectiva, en la especie el Concejo Municipal de Cuenca...en forma ilegal y arbitraria deja “ratificando una afectación” figura jurídica que no existe en la normativa positiva ecuatoriana y atribución que no tiene el Concejo Municipal... por lo que... con esta actuación, lo que ha ocasionado es una arbitrariedad por cuanto se ha extralimitado en sus atribuciones...”

**ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS POR PARTE DEL PROCURADOR GENERAL
DEL ESTADO**

Es pertinente, para efectos de las contribuciones o cesiones gratuitas por parte de los ciudadanos, en el desarrollo de obras Municipales, y en el caso presente de la ejecución del plan de desarrollo urbano, mencionar los pronunciamientos emitidos por el señor Procurador General del Estado, Dr. José María Borja Gallegos, que son obligatorios para la Administración Pública al tenor del **Art.3 literal e)** de la **Codificación a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado** y cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades de carácter civiles y administrativas, que señalan categóricamente que la Municipalidad no puede apoderarse gratuitamente de los bienes de los particulares bajo ninguna forma a excepción de la cesión gratuita en casos de que resulten beneficiados por el **ensanchamiento** de vías, espacios abiertos, libres y arborizados y solo en un 5% de su propiedad y en casos de **parcelaciones** esto es cuando a petición del administrado, el predio de su propiedad se divida en dos o más lotes con frente a una vía pública y en un porcentaje máximo del 35%.

Así, en el Oficio No. 05867, de lugar y fecha Quito, 12/01/2004, remitido por el señor Procurador al Alcalde del Cantón Girón en absolución de la consulta a él dirigida, cuyo extracto consta publicado en el Registro Oficial No. 2845, de fecha 3 de marzo del 2004, señala textualmente que:

“Al respecto manifiesto:

*Según el **principio de legalidad**, consagrado en el artículo 119 de la Constitución Política de la República **las instituciones del Estado, sus organismos y***

dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley.

Corresponde **al Concejo Municipal, aprobar o rechazar los proyectos de parcelaciones** y urbanizaciones, de conformidad con el numeral 6º del artículo 64 y el literal d) del artículo 161 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, respectivamente.

De conformidad con el artículo 239 de la misma Ley, **la parcelación urbana consiste en la división de terreno en dos o más lotes que hayan de dar frente o tener acceso a alguna vía pública existente o en proyecto.**

En concordancia, el artículo 249 ibídem, **prevé la participación ciudadana en la realización de los proyectos de desarrollo urbano de la Municipalidad.** Dispone la norma que para la realización de los diferentes proyectos de que constan los planes reguladores de desarrollo urbano, la Municipalidad **coordinará la participación de los propietarios de terrenos, personas naturales o jurídicas** que hubieren sido influenciados por las operaciones que preveen dichos planes o tengan interés en el desarrollo de las mismas, **para lo cual establece varios mecanismos, entre los cuales consta, en el literal b) del numeral 3º del citado artículo 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para el caso de parcelaciones, la atribución del Concejo de imponer a los propietarios la obligación de ceder gratuitamente la superficie de terrenos para vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo, siempre que no exceda del cincuenta por ciento de la superficie total (hoy treinta y cinco por ciento).**

*No es procedente que el Concejo exija la cesión gratuita de los lotes de terreno a los propietarios de inmuebles cuya parcelación ha autorizado el Municipio, toda vez que del literal b) del numeral 3 del artículo 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se desprende claramente que **en el caso de parcelaciones**, el Concejo únicamente tiene atribución para exigir la cesión de superficie de terrenos para destinarla a los fines previstos en dicha norma, que no pueden ser otros que los relacionados a vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo.”*

En el Oficio No. 023928 de lugar y fecha, Quito, DM, 30 de marzo de 2006, absolviendo la consulta dirigida por el Alcalde del cantón Cuenca, manifiesta textualmente que:

*“Las reformas posteriormente introducidas a la Ley de Régimen Municipal, publicadas en el Registro Oficial #429 de 27 de septiembre del 2004, contemplaron, entre otras, la reducción del porcentaje máximo de cesión gratuita para el caso de **parcelaciones** al 35% en lugar del 50% que preveía la letra b) del artículo 249 antes de su reforma.”*

Así mismo en la consulta absuelta al Sr. Rafael Chica Pico, **PRESIDENTE DE LA JUNTA PARROQUIAL DE CRUCITA**, mediante Oficio No. 20175, de lugar y fecha Quito DM., 18 DE OCTUBRE DE 2005, manifiesta que para que cuando no se trate de parcelaciones es decir no se divida una propiedad en dos o más lotes que hayan de dar frente o tener acceso a alguna vía pública existente o en proyecto y de que se trate de ensanchamientos de vías, espacios abiertos libres o arborizados el propietario estará obligado a ceder el **5%** del total de su propiedad.

Con lo anotado, cuando un predio ha sido afectado para la **apertura** de vías, canales, espacios abiertos libres y arborizados **corresponde a la Municipalidad indemnizar a sus propietarios por el área total del predio que hubiere sido afectada** y no están los ciudadanos obligados a ceder en forma gratuita porcentaje alguno, en tanto con esta afección **no son beneficiados ni tienen interés en la aplicación del plan de desarrollo urbano**, es más, son **seriamente perjudicados con el desapoderamiento de su propiedad**.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente constituyendo Jurisprudencia de estricto cumplimiento en respeto de los derechos de los particulares afectados por la administración estatal en la forma siguiente:

“la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración física, etc”²¹.

*“El precio que la entidad expropiante ha de cancelar al propietario, en realidad es el valor de la indemnización a que tiene derecho por el daño que sufre al ser privado del bien de su propiedad; **debe ser suficiente para que el dueño del bien inmueble expropiado pueda reponerla por otro de equivalentes características, tales como superficie, calidad del terreno,***

²¹ Fallo No. 144/2003 Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia. 26 de mayo 2003. R.O. 131 de fecha 23 de julio de 2003

dotación de servicios, configuración física. etc., pues de lo contrario se estaría propiciando un empobrecimiento injusto, y en consecuencia, un abuso por parte de la autoridad, mediante un procedimiento de oculta confiscación antes que una expropiación en los términos señalados por la Constitución.²².

En idéntico sentido se ha pronunciado en su Resolución No. 505 de 6 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año:

“La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse”.

Por lo que, los ciudadanos afectados por el desarrollo de las obras públicas municipales, no están obligados a ceder gratuitamente porcentaje alguno, el hacerlo **degeneraría en confiscaciones abusivas.**

Nuestra jurisprudencia, como el criterio mayoritario de la doctrina, ha reconocido a la expropiación como una institución independiente, propia del Derecho Público Administrativo, así la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en el Expediente No. 46 (R.O. 1.005, 7-VIII-96) señala:

*“La compraventa es un negocio jurídico bilateral y voluntario, mientras que **la expropiación por declaración de utilidad pública es un acto unilateral de poder, jure imperii,** por el cual el Estado, o las entidades del sector*

²² Resolución No. 87 de 25 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 2 de abril del 2000

público, actuando y obrando como poder público, adquiere el dominio de la cosa expropiada sin necesitar del consentimiento del propietario.”

El Tribunal Contencioso Administrativo N° 3, en resolución dictada, de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 33 de la Constitución Política de la República de 1998 y 237 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha declarado que los particulares no están obligados a ceder gratuitamente porcentaje alguno de sus propiedades cuando no fueren **beneficiados ni tuvieren interés en la aplicación del plan de desarrollo urbano**, y cuando no se trate de una **parcelación urbana**²³ planteada para la división de sus predios, en la que dicen:

*“...En el caso en estudio tenemos, que no se trata de forma alguna de una parcelación, pues los recurrentes no han solicitado, la división de su propiedad en dos o más lotes con frente a una vía pública, lo que se pretende con la actuación municipal, **es dotar de un parque y vía al sector**, aspecto que comprende un estudio de urbanización, en el que no existe gestión de los propietarios...”*

Así, también en la resolución dentro del juicio de Amparo No. 108-2006. María Inés Yunga Pugo y otros – Municipio de Cuenca. “*el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. Tres, resuelve al aceptar el amparo constitucional, disponer que la indemnización se lo haga sobre la totalidad del predio y **siguiendo el procedimiento determinado en las leyes que lo regulan, para determinar el justo precio del inmueble, ya sea por convención, o mediante el***

²³ Art. 226.- Se considera parcelación urbana la división de terreno en dos o más lotes que hayan de dar frente o tener acceso a alguna vía pública existente o en proyecto.

procedimiento del juicio de expropiación, debiendo observarse además los plazos fijados en la ley, para el efecto.”

Adicionalmente, es necesario precisar, en lo que tiene que ver con los requisitos que deben cumplir las instituciones del Estado para proceder a la expropiación, se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“...a. Fines de orden social determinados en la ley;

b. Determinación por una entidad del Estado;

c) Procedimiento;

d) Justa valoración, pago e indemnización previa²⁴...”*(el resaltado y negritas me corresponden)*

Con lo señalado, la Constitución, la ley y la jurisprudencia sentada, en nuestro país se prevé y se tiene a la expropiación como una institución que permite la privación del dominio a los particulares en beneficio social o colectivo, pero con algunas condiciones como son:

1. la motivación de la expropiación en la función social y la finalidad de dicha expropiación en su orden social, es decir, el establecer plenamente la destinación del bien a ser expropiado, por causas de utilidad pública o interés social; y,
2. Proceder a una previa justa valoración, pago e indemnización correspondiente para su ocupación, en estricto cumplimiento de los

²⁴ Resolución Amparo. José Pinos Mogrovejo y otra-Municipio de Cuenca. Juicio N° 100-2006.

términos y plazos establecidos en nuestro ordenamiento, bajo sanción por la acción u omisión en la que incurrieren.

“...la confiscación supone una privación sin pago del precio o mediante un pago injusto...”²⁵

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Nuestra Carta Política, establece cuatro mecanismos en tutela, resguardo y respeto de la Constitución y los derechos consagrados en ella y en los tratados internacionales vigentes a favor de las personas, dotando de herramientas a los particulares para frenar el abuso o la desviación de poder por parte de las autoridades, estas son, las **Garantías Jurisdiccionales**, entre las que tenemos, establecidas constitucionalmente, medidas cautelares, las acciones de protección, habeas corpus, de acceso a la información pública, de habeas data, de incumplimiento y extraordinaria de protección (Arts. 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 94); la **Garantía Normativa**, que exige a todo órgano con potestad legislativa el de adecuar a todo el ordenamiento jurídico, formal y materialmente a los derechos previstos en la constitución y tratados internacionales y *los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades*. Así mismo, encontramos normas como es la reserva de ley, consagrada en los Arts. 76 numeral 3, 132, y la prohibición de confiscación, constante en el 323; la **Garantía de Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana**, que determinan obligaciones de los organismos públicos a garantizar el buen vivir y los derechos fundamentales, mediante acciones afirmativas determinadas en el texto constitucional; y, la **Garantía Institucional**, que se la ejerce y se vuelve efectiva a través de la Defensoría del Pueblo, la que está obligada a asumir la procuración y defensa de los ciudadanos que vieren vulnerados o desconocidos sus derechos consagrados constitucionalmente por el propio Estado o terceros (Art. 215).

²⁵ Larrea Holguín, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Impreso en Ecuador. Noviembre 2006. Tomo XI. Propiedad. Pág. 407

De la Garantía Jurisdiccional

En caso de que la administración pública afecte los derechos consagrados constitucionalmente o en los Tratados Internacionales vigentes, que no tuvieren relación con la defensa y tutela de la libertad de las personas y de la información personal, que cuentan con sus acciones de protección específicas, como son la de habeas corpus, y habeas data; en el Art. 88 de la Carta Magna, consta la Garantía Jurisdiccional de la Acción de Protección Constitucional, que tiene su antecedente y fundamento en los Arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que obligan a los estados a brindar a los ciudadanos de acciones eficaces para el respeto y reparación de sus derechos vulnerados, constituyendo una acción breve, preferente y sumaria, destinada a cesar, evitar o remediar los efectos negativos de la acción u omisión ilegítima de la autoridad pública, constituyendo la acción judicial constitucional única a favor del administrado, en protección de sus derechos reales que fueren afectados por parte de la administración, en consideración a que el “juicio de expropiación” de acuerdo al ordenamiento constitucional y secundario, corresponde única y exclusivamente a la administración, cumpliendo los procedimientos y los plazos que señalan las normas pertinentes (Arts. 323 Constitución de la República, 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil)²⁶ siendo

²⁶ En vista de que los actos de autoridad pública proceden de la potestad pública, que se manifiesta y expresa en forma unilateral la voluntad administrativa, el particular se encuentra en relación de subordinación respecto de la Administración, la cual, actúa revestida de imperium, por lo cual: en los actos de autoridad existe desequilibrio entre la administración que detenta el poder y el administrado sometido a dicho poder. Por tales circunstancias, **los mencionados actos de autoridad se imponen a los administrados sin necesidad de su consentimiento.** En vista de lo cual, **existe la acción de amparo a fin de proteger al individuo de los actos de autoridad abusivos y dañosos que pudiere sufrir.** Gaceta Constitucional N°19. Pág. 158 – 159.

muy regular en las administraciones seccionales, el de incumplir con este deber fundamental, procediendo a la afectación y destino de los bienes de los particulares a fines públicos, sin cumplir con su obligación de manera previa cumplir con el proceso expropiatorio, lo que rompe el principio de confianza legítima en la administración, en cuanto el administrado sólo espera de parte de las autoridades respeto de sus derechos, lo que deviene en una confiscación en cuanto no se cumpla con el pago de la indemnización ordenada constitucionalmente.

En cuanto un particular fuere afectado por la ilegitimidad de una acción, hecho u omisión administrativa, que afecte su derecho de propiedad, sea por que se le imponen gravámenes superiores a los que está obligado a resistir, por la convivencia social; o se le ha privado de su propiedad sin el pago de una indemnización o mediante un pago injusto, puede hacer uso de ésta Garantía Jurisdiccional para denunciar el hecho confiscatorio y obtener el pago de la indemnización correspondiente, y de igual manera tiene la facultad de comparecer ante las autoridades jurisdiccionales de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de su domicilio, de acuerdo a lo prescrito en los Arts. 215 del Código Orgánico de la Función Judicial, 38 de la Ley de Modernización del Estado y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a entablar la demanda contencioso administrativa para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del estado, en los términos constantes en los Arts. 11 numero 9 de la Carta Política que deviene del incumplimiento de su obligación constante en el Art. 323.²⁷

²⁷ Resolución de la Sala Especializada de la H. Corte Suprema de Justicia, **No. 213-06** “...nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. **El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación...**” (Ver resoluciones 217-06, 219-06 y 220-06)

De la Garantía Normativa

El Estado y sus instituciones al ejercer potestades regladas, someten sus actuaciones al derecho, y en aplicación del principio de legalidad contenido en el Art. 226 de la Carta Magna, no pueden ejercer otras atribuciones que aquellas contempladas en la Constitución y en la ley, lo que determina que en el caso de no adecuar su actuación a las normas legales, su voluntad adolece de vicios, ocasionando que los actos que violen dicho principio no surtan efecto jurídico alguno, mucho más aún, si los mismos violan y contravienen expresas normas o prohibiciones constitucionales, como es, la prohibición de confiscación, significa que no tienen valor alguno y no nacen a la vida jurídica, constituyendo hechos inconstitucionales y lesivos a los derechos humanos y constitucionales, los que no generan ni pueden constituir derecho alguno a favor del contraventor y la acción para denunciarlos es imprescriptible.

Adicionalmente, debe considerarse que en virtud del mencionado principio de legalidad, al tratarse de Derecho Público, *“lo que no se encuentra permitido por la ley, se entiende que está prohibido”*, principio que debe ser entendido en el presente caso, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 9 y 1485 del Código Civil, que prescriben que *“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor...”* *“Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad”*.

Así, por expreso mandato del Art. 323 de la Constitución Política de la República, **el pago y la valoración**, además de ser previa, **debe ser justa**, esto es, que no cause perjuicio económico al administrado pues, en el evento contrario, dicho acto se tornaría en **confiscatorio**, acción expresamente prohibida.

Con las consideraciones anotadas existen dos supuestos, por los cuales se produce la confiscación del patrimonio de los particulares, el primero, si la privación del dominio se produce sin el pago de la indemnización con una actuación material o hecho administrativo; y el segundo, si dicho pago resulta injusto, insuficiente, que no permita la reparación del daño sufrido.

Debiendo la valoración corresponder al **valor objetivo**, es decir, lo que la cosa realmente vale para la generalidad en el mercado de los bienes de esa especie; **un valor justo y actual**, esto es equivalente a aquel del cual se priva, considerando la suma que debe invertir hoy el afectado para obtener, al mismo tiempo, un bien igual al que se desapropia; con el resarcimiento de todo aquello de lo que se priva, además de ser un **valor actual** en tanto la expropiación debe ser previamente indemnizada para su ocupación por parte de las instituciones del Estado revestidas de esta potestad; por lo que el propietario del bien afectado seguirá siendo tal, mientras no perciba íntegramente su indemnización y **la transferencia del dominio** sólo opera después del pago total de la indemnización.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Suprema de Justicia, en resguardo del derecho de propiedad, ha recogido en sus resoluciones esta **Garantía Normativa**, y en forma reiterativa, constituyendo Jurisprudencia de estricto cumplimiento, han recalcado que los particulares no pueden ser afectados sin recibir una justa compensación la que es: *“aquella que cubre o repara mediante el pago de **una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que***

significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse”(Resolución No. 505 de 6 de octubre de 1999, R.O. N° 333 de 7 diciembre de 1999)²⁸

El Tribunal Constitucional, órgano supremo de control constitucional, en resolución, y con relación al tema que nos ocupa, en resguardo del derecho de propiedad y de la **Garantía Normativa Constitucional**, que Prohíbe la Confiscación, se ha pronunciado en el sentido de que los particulares no están obligados a ceder gratuitamente porcentaje alguno de sus propiedades para el establecimiento de vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo si los ciudadanos **no han sido beneficiados ni han tenido interés en la aplicación del plan de desarrollo urbano** lo que consta de la resolución publicada en el R.O. No. S-117 de fecha 11 de julio de 2000, que declaró la inconstitucionalidad por vicios de fondo y consecuentemente suspendió todos los efectos del literal **c)** del numeral **3** del **Art. 249** de la **Ley Orgánica de Régimen Municipal**²⁹

²⁸ Fallo No. 144/2003 Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia. 26 de mayo 2003. R.O. 131 de fecha 23 de julio de 2003. ““la expropiación no puede constituirse en **un mecanismo de oculta confiscación**, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración física, etc”

²⁹ Que, el literal c) del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal, faculta a la Municipalidad a que **"directamente o través de urbanizador o empresa particular o pública"**, pueda construir vías, obras de urbanización, pavimentación, espacios verdes etc., **en cuyo caso no es aceptable que siendo la Municipalidad la beneficiada como constructora o urbanizadora directa o indirectamente, se imponga a un particular la obligación de ceder gratuitamente una superficie de terreno, deviniendo solo en ese caso en inconstitucional el referido literal."**

Conclusiones

La principal responsabilidad del Estado es la de maximizar el desarrollo de los derechos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales a favor de las personas, sobre las que se sustenta el poder de la autoridad, al ser los titulares de la soberanía, teniendo como principio orientador transversal al hombre, como principio, centro y fin, determinando obligaciones negativas y positivas. En la realidad material la actuación de las funciones del Estado ha sido irregular y ha incumplido con su deber de respeto de los derechos de las personas, siendo una práctica reiterativa de los gobiernos autónomos municipales, el establecer afectaciones a las propiedades de los particulares en el ejercicio de sus competencias de planificación, las que en muchas ocasiones han resultado arbitrarias e ilegítimas, escapando sutilmente del control de legalidad de la administración al entenderse como una actividad discrecional de la administración; y, en la ejecución de los diversos proyectos de los planes de ordenamiento territorial han utilizado propiedades de los administrados sin cumplir con el proceso expropiatorio, único modo lícito mediante el cual puede la administración adquirir los inmuebles de los particulares, lo que ha derivado en procesos administrativos y judiciales en aras de reestablecer los derechos vulnerados.

Debiendo resaltar que nuestra jurisprudencia ha sido reiterativa en la sanción a prácticas confiscatorias, como las de pretender mantener inmuebles afectados al uso público sin que se hubiere cumplido con el proceso expropiatorio y de igual manera en relación al pago de la indemnización en relación a la que la misma debe ser integral y justa, que permita al afectado al mismo tiempo adquirir un bien del mismo valor y no ver afectado su patrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Gaceta Constitucional N° 19. Voto salvado. Dr. Tarquino Orellana Serrano. Pág. 51
2. Younes Moreno, Diego, Curso de Derecho Administrativo. Sexta Edición. Editorial Temis, Bogotá.1997. Pág. 4
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica
4. Rojas Franco, Enrique, “La responsabilidad del Estado respecto a usuarios, terceros y funcionarios públicos” La Responsabilidad del Estado frente a terceros” Picel Graphic- Ecuador. Primera Edición. Octubre – 2005. Pág. 24
5. 29-X-2002 (Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R.O. 43, 19-III-2003)
6. García Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas. Madrid - España 1997. Pág. 373 y 374
7. Abarca Galeas, Luis. “La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Págs. 7,8 y 15
8. Juicio **No. 217-08 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** Quito, a 11 de julio del 2008; las 10h00. **R. O. EDICIÓN No. 170-S Martes 13 de abril de 2010**
9. Parejo Alfonso, Luciano. Lecciones de Derecho Administrativo. Tirant Lo Blanch. 2007 –Valencia. Pág. 836
10. Expediente No. 520-99, Primera Sala, R.O. 334, 8-XII-99
11. Resolución del Tribunal Constitucional No. 111-2000-TP, Registro Oficial No. S-117, 11-JUL-2000
12. Fallo No. 144/2003 Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia. 26 de mayo 2003. R.O. 131 de fecha 23 de julio de 2003
13. Resolución No. 87 de 25 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 2 de abril del 2000

14. Resolución Amparo. José Pinos Mogrovejo y otra-Municipio de Cuenca. Juicio N° 100-2006. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de la ciudad de Cuenca
15. Larrea Holguín, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Impreso en Ecuador. Noviembre 2006. Tomo XI. Propiedad. Pág. 407
16. Gaceta Constitucional N°19.Pág. 158 – 159.
17. Resolución de la Sala Especializada de la H. Corte Suprema de Justicia, **No. 213-06** (Ver resoluciones 217-06, 219-06 y 220-06)
18. Fallo No. 144/2003 Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia. 26 de mayo 2003. R.O. 131 de fecha 23 de julio de 2003