

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

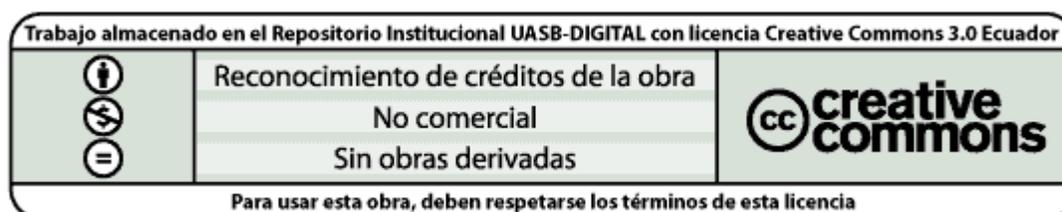
Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco constitucional

Autora: Vanessa Figueroa

Quito, 2012



Yo, Vanessa Figueroa, autora de la tesis intitulada, *La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco constitucional* mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho mención Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 5 de Junio de 2014

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de
supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco constitucional

Vanessa Figueroa

Tutora: Gina Benavides Llerena

Quito, 2012.

RESUMEN

La Defensoría del Pueblo en Ecuador se consolida como la Institución a nivel nacional, llamada a proteger y tutelar los derechos humanos, de la naturaleza y de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior. Además, participa en el control de las entidades y organismos del sector público y particulares.

Este mandato se encuentra establecido en la Constitución vigente, su carácter garantista le ha dotado de un nuevo contexto de actuación, incluyendo en su contenido las atribuciones principales dentro de las cuales surge la vigilancia del Debido Proceso.

Por tratarse de una atribución exclusiva de la Defensoría del Pueblo e interesante en el ámbito jurídico ecuatoriano, la presente Tesis procura realizar un acercamiento al desarrollo y tratamiento de esta competencia, para lo cual se inicia con un breve recorrido en los orígenes de la Institución a nivel general, intentado esbozar las fuentes que dieron lugar a su apareamiento. Posteriormente se profundiza en el estudio de la Institución a nivel nacional para ir descubriendo la plataforma en la que se ha desarrollado la vigilancia defensorial, el tratamiento que ha recibido, la importancia que obtuvo desde su incorporación en el texto constitucional y, las limitaciones que ha enfrentado para funcionar de manera eficaz. Finalmente, se destaca la relación que existe entre Corte Constitucional y Defensoría del Pueblo, consagrándose como verdaderas garantías de los derechos fundamentales. No obstante, se evidencia que existen divergencias entre ambas Instituciones provenientes del ejercicio de la atribución de vigilancia del debido proceso en sede constitucional, debiendo ser superadas a través del trabajo conjunto y coordinado en pro de los derechos fundamentales.

Agradecimientos:

A Dios por su infinito amor.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por permitirme ser parte de su historia y orientarme en el campo profesional, en especial a mi tutora, Gina Benavides por guiarme y apoyarme durante todo el proceso investigativo.

A los verdaderos amigos, que confiaron y creyeron en mí.

Dedicatoria:

“A mi padre y hermana; sin ellos nada fuera posible. Gracias por ser mi apoyo incondicional”.

ÍNDICE

La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco constitucional.

Introducción.....	9
-------------------	---

1. Capítulo I: El Defensor del Pueblo.

1.1. Antecedentes históricos.....	12
1.2. Características y atribuciones.....	18
1.2.1. Rol dentro del Estado.....	21
1.2.2. El Defensor del Pueblo y los Derechos Humanos.....	23
1.2.3. El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia.....	27
1.3. El Defensor del Pueblo en la Región Andina.....	29

2. Capítulo II: La Defensoría del Pueblo en Ecuador.

2.1. Antecedentes.....	36
2.2. Surgimiento.....	42
2.2.1. Proceso de estructuración y desarrollo.....	44
2.2.3. Nuevo marco constitucional.....	47
2.3. Principales características	
2.3.1. Titularidad (nombramiento).....	48
2.3.2 Características.....	53
2.3.3. Atribuciones.....	53

2.4. La Defensoría del Pueblo como Garantía Institucional.....	65
2.5. La Defensoría del Pueblo parte de la Función de Transparencia y Control Social.....	70

3. Capítulo III: La Defensoría del Pueblo de Ecuador y la Vigilancia del Debido Proceso.

3.1.El Debido Proceso: marco conceptual.....	72
3.2. Marco Jurídico y jurisprudencial.....	77
3.3. La Defensoría del Pueblo y la vigilancia del debido proceso.....	84
3.3.1. Criterios para la verificación de debido proceso.....	89
3.3.2. Limitaciones en la vigilancia del debido proceso.....	93
3.4. Defensoría del Pueblo, Corte Constitucional y vigilancia del debido proceso.....	99
Conclusiones y Recomendaciones.....	114
Bibliografía.....	119
Anexos.....	129

INTRODUCCIÓN

La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha determinado que, para materializar el deber de los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos, existan en cada país Instituciones estatales especializadas en esta labor.

En América Latina esta institución toma diferentes denominaciones siendo la más común la de Defensoría del Pueblo. Si bien el antecedente de esta Institución es el *Ombudsman* sueco, orientado al control de la administración en la prestación de servicios públicos, fue definitivamente el modelo español, que enfatiza su labor en la protección de los derechos humanos, el que marcó un hito en la consolidación y establecimiento de esta Institución en la Región.

La creación de la Defensoría del Pueblo en Ecuador responde a esta influencia. Fue establecida mediante reforma constitucional en 1996, con el mandato de proteger los derechos constitucionales de los habitantes del Ecuador; en 1998 se la ratificó con el mismo mandato, incorporando la defensa del consumidor y la facultad de observar la calidad de los servicios públicos. Además, consagró su necesaria independencia y autonomía en el ejercicio de sus competencias, extendiéndolas al ámbito económico y administrativo, tratando de dotarle de total libertad al actuar; y en la actual Constitución de 2008, tiene por mandato constitucional el compromiso de promover y proteger el cumplimiento de los derechos fundamentales de los ecuatorianos y ecuatorianas dentro y fuera del país. “Además del mandato supremo, de velar por la naturaleza a quien se da la particularidad de

ser sujeto de derechos cambiando de esta manera la visión antropocéntrica por una visión biocéntrica, demandando como Institución un replanteamiento conceptual y material.”¹

El nuevo marco constitucional incluye expresamente la vigilancia del debido proceso como una de las principales atribuciones de la Defensoría del Pueblo. Esta inclusión ubica a la Defensoría del Pueblo como un referente de control procesal y aporta a la comprensión del debido proceso como un derecho fundamental que debe ser respetado, protegido y garantizado por el Estado.

Bajo este nuevo contexto surge la necesidad de determinar si la introducción de esta atribución de manera expresa en la Constitución, puede ser considerada idónea y qué efectos prácticos está generando. Por ello la pregunta que guía este trabajo investigativo es ¿El nuevo marco constitucional de Ecuador garantiza el efectivo cumplimiento del mandato de la Defensoría del Pueblo de vigilancia del debido proceso?

Para dar respuesta a esta pregunta realicé un trabajo de investigación bibliográfico y de campo. El primero orientado a la sistematización de los principales estudios, investigaciones, publicaciones y legislación sobre la materia. Y el segundo, centrado a la realización de entrevistas a funcionarios de la Defensoría del Pueblo y la revisión de expedientes.

Debo indicar que la indiferencia y petulancia de ciertos funcionarios, así como la ausencia en la Defensoría del Pueblo de un sistema efectivo de registro de casos de vigilancia de debido proceso, fueron algunos de los problemas que enfrenté y que limitaron el desarrollo de esta investigación; sin embargo considero que, pese a estas limitaciones he realizado un trabajo serio y espero que el mismo sea útil.

¹ Patricio Benalcázar, “Un nuevo modelo de Gestión para la protección” en *Aportes defensoriales para la protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza*, Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2010, p. 17.

El contenido de esta tesis se desarrolla de la siguiente forma. En el primer capítulo se ofrece una visión general del origen histórico del Defensor del Pueblo, se ubica aspectos generales de la Institución y su relación con otras Instituciones del Estado y se concluye con un análisis comparativo de las Defensorías del Pueblo a nivel de la Región Andina. En el segundo capítulo se presenta los antecedentes históricos de la Defensoría del Pueblo en Ecuador, se relatan brevemente las características más sobresalientes de esta institución, y se realiza el estudio de su evolución constitucional, desde su creación hasta la actualidad.

Finalmente, en el tercer capítulo se analiza el derecho al debido proceso y el alcance de la atribución de vigilancia del debido proceso conferida constitucionalmente a la Defensoría del Pueblo como eje central de esta tesis. Se ubica las potencialidades, límites, falencias y problemas que enfrenta esta atribución para su operatividad práctica. Esta investigación finaliza con un conjunto de conclusiones y recomendaciones, que enfatizan la importancia y utilidad de la vigilancia del debido proceso, en el desarrollo del derecho social, subrayando que la inclusión constitucional de esta atribución, no ha sido suficiente puesto que para su efectividad se requiere una adecuada legislación secundaria, una participación activa de la Institución, así como la tolerancia y comprensión del mandato constitucional de vigilancia del debido proceso por parte de juezas, jueces y administración en general.

CAPÍTULO I

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El propósito del presente capítulo es referir la evolución histórica de la Defensoría del Pueblo, desde el *Ombudsman* sueco hasta el Defensor del Pueblo en la Región Andina, pues es necesario comprender como ha evolucionado desde el rol de vigilancia de la administración hacia su papel fundamental como protector de los derechos humanos.

A continuación se describen sus principales características, el papel que tiene como Institución de control del Estado, y como Institución nacional protectora de derechos humanos y el alcance de su mandato frente a la administración de justicia.

Se concluye presentando una breve descripción del marco constitucional que regula esta Institución a nivel andino.

1.1. Antecedentes Históricos

Una breve revisión histórica permite establecer la existencia de Instituciones estatales encargadas del control de otras y que contribuyeron a la defensa de los derechos de las personas, la cuales podrían ser consideradas como antecesoras del Defensor del Pueblo².

El primer antecedente se encuentra en Grecia, cuando los “Efloré” en Esparta (700 AC) y los “Euthynoi” en Atenas (500AC) se dedicaban a controlar las actividades de los funcionarios del gobierno y las actividades municipales.”³ Por su parte en Roma se implementó la figura del Tribunado de la Plebe “Tribuni Plebis” en el año 509 a.c, que

² Para una mejor comprensión se utiliza a lo largo de esta tesis, la denominación de Defensor del Pueblo, en razón de que es el término de dominio común, debiendo tenerse en cuenta que doctrinariamente se lo conoce como Ombudsman.

³ Ana Rosa Martín Guijón, *El defensor del Pueblo antecedentes y realidad actual*, México, Universidad Autónoma de México, 2010, p.427.

tenía como misión la defensa de la plebe ante los abusos de los magistrados patricios y la eliminación de las diferencias entre ambas con el reconocimiento de la igualdad de derechos. Asume la defensa de los más débiles contra los poderosos y pretende la renovación republicana en contra los intereses de la oligarquía en aras defender la soberanía popular”.⁴

Posteriormente, “en la China de la dinastía HAN – en el siglo III a.c años 220 a.c el Emperador designo a un funcionario denominado YAN, para que ejerciera un control sistemático y permanente, destinado a la supervisión de la administración imperial y sus funcionarios, recibiendo las peticiones del pueblo contra lo que se denominaban injusticias administrativas”.⁵

En el siglo XVI, en Suecia surge la figura del "Gran Sénéchal" (*drosten*), que sería el primer antecedente del Defensor del Pueblo; su función principal era vigilar, bajo la autoridad suprema del Rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia en el reino.

“El 6 de junio 1809, se promulgó la nueva Constitución de Suecia la cual restauró el régimen parlamentario y también con ella se institucionalizó el *Ombudsman* con el nombre de *Justitie Ombudsmannen*”.⁶La nueva Constitución opta por una monarquía parlamentaria en la que se delimita claramente las funciones de los tres órganos del Estado: el Ejecutivo

⁴Ibídem, p, 420.

⁵ Lorena Gonzalez Volio, “The Institution of the Ombudsman. The Latin American Experience”, en: *Revista IIDH* No. 37, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004. p. 221.

⁶ Mafalda V. Díaz-M, “Antecedentes del Defensor del Pueblo”, *Revista Ius Historia* Número 2, Argentina, Universidad del Salvador, 2005,(disponible en <http://www.ijeditores.com/articulos>), pp 48,49 señala: “La palabra *ombud*, se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. Etimológicamente proviene de la lengua inglesa: *ombuds* significa protector y *man* hombre. En su posición supervisora el *Justitie ombudsman* -JO- es un representante del parlamento y, por lo mismo, de los ciudadanos. La palabra danesa es *Ombudsmand*, pero en aras de la uniformidad y la facilidad de pronunciación se utiliza la palabra sueca *Ombudsman*”.

encabezado por el Rey, el Legislativo constituido por el Riksdag y el Judicial integrado por los Tribunales de Justicia. “La característica principal del *Justitie-Ombudsmann*, es su dependencia con el Riksdag (Parlamento) que lo elige y ante el cual debe presentar en forma anual el informe de su actividad fiscalizadora sobre la Administración y la Justicia”.⁷

El art 96 de la Constitución Sueca de 1809 le atribuyó facultades dirigidas fundamentalmente a controlar a la administración y a la justicia. Se le encomendó “Controlar la observancia de la aplicación de las leyes y de los reglamentos del reino por los tribunales y funcionarios y demandar ante los tribunales competentes, de acuerdo con las Leyes, a aquellos que en el ejercicio de su función hubieran, por parcialidad, a favor o cualquier otro motivo, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los deberes propios de su cargo.”⁸

Actuando como “celador de la seguridad jurídica”⁹ vigilaba que las leyes sean respetadas, tanto por las instancias administrativas como por los Tribunales de Justicia.

En 1919, Finlandia también lo adopta, “resultándole sencillo puesto que como parte integrante del Estado Sueco que fue, lo conocía en su inicio y en su evolución, por tanto usó y probó en la práctica sus habilidades y aquilató sus posibilidades”.¹⁰ Distanto del

⁷ Susana Castañeda”, *El fortalecimiento del Ombudsman en América Latina y su rol como Factor de democratización*, XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos ,San José, Costa Rica,1997, p.3, señala:

“El Cargo de Supremo representante del Rey “*Konungensombudsmannen*” creado por Carlos XII tuvo como fin vigilar el cumplimiento de las leyes y reglamentos y controlar que los servidores públicos cumplieran con sus obligaciones. En el año 1719, pasa a denominarse *Justitie-Kansler*(Canciller de Justicia del Rey). Este debía dar cuenta de sus funciones al Parlamento y representar al rey durante sus ausencias en las guerras.”

⁸ Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, “Control parlamentario de la administración”, Madrid, Instituto de estudios Administrativos, 1979, p. 33, en, Jorge Fernández Ruíz, *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, México, UNAM, 1, p.124.

⁹ Per-Erik Nilsson, “*El Ombudsman: Defensor del Pueblo ¿O Qué?*”, en *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM* y el Ombudsman de Suecia, México, 1986, p.12.

arquetipo sueco; en que este funcionario puede ser cesado por el Parlamento si ha perdido su confianza.

Dinamarca, dentro de la Región Escandinava, acoge la Institución en 1954, diferenciándose de las figuras sueca y finlandesa en que, quedó fuera de su competencia la burocracia judicial.

Después de la Segunda Guerra Mundial la figura del Defensor del Pueblo inició su proceso de expansión en Europa, como consecuencia de las traumáticas secuelas que generaron los regímenes fascistas donde las libertades y los más elementales derechos humanos fueron despiadadamente vulnerados. Países como Gran Bretaña, Noruega, Nueva Zelanda adoptaron esta figura dotándola de rasgos particulares, pero siempre centrando su actividad en la defensa de la ciudadanía ante el deficiente cumplimiento de deberes por parte de la Administración Pública, problemas de mala administración.

Sin embargo, la adopción del Proveedor de Justicia portugués en 1975 y del Defensor del Pueblo de España en 1978, van a marcar un antes y un después en el desarrollo de esta figura en Europa, puesto que el Defensor del Pueblo toma para sí objetivos que van más allá de aquéllos que lo caracterizaban en sus orígenes (control a la administración), “asumiendo expresamente la función de defensa de los derechos fundamentales frente a las violaciones cometidas por los poderes públicos. Sus competencias sin embargo, no se extendieron al control del poder judicial y la acción de inconstitucionalidad de las leyes.”¹¹

La instauración de este organismo en España y Portugal influyó determinante en la creación de las instituciones del Defensor del Pueblo en América Latina. Su adopción en

¹⁰ Jorge Fernández Ruíz, “Derechos Humanos y Ombudsman en México”, en *Problemas actuales del derecho constitucional, México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, p.124.

¹¹ Antonio Mora, “El libro del defensor del pueblo”, Madrid, Coordinación editorial, 2003, p 32.

este continente se dio especialmente, en la década de los noventa,¹²“al iniciarse el denominado período de transición o retorno a la democracia, luego de la largas dictaduras que aquejaron a la región, que tuvieron como resultado graves violaciones a los derechos humanos, de allí se le asignó como misión fundamental proteger los derechos humanos.”¹³

Esta Institución se incorporó en América Latina con otros nombres de acuerdo a nuestro idioma e idiosincrasia como: Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, Defensor de los Habitantes o Defensor de los Derechos Ciudadanos.¹⁴El primer *Ombudsman* latinoamericano fue nombrado en Guatemala en 1985, bajo la denominación de Procurador de Derechos Humanos.

El Defensor del Pueblo latinoamericano se especializó en la protección no jurisdiccional de los derechos humanos con características, matices y peculiaridades que responden a un contexto social, político, económico y cultural muy diverso de Europa, y aún más del entorno escandinavo.

Tal como lo manifiesta Susana Castañeda, América Latina presenta una realidad donde la pobreza, la impunidad, la corrupción, la violencia política, y otros factores impiden la implantación de sistemas verdaderamente democráticos, es por ello, que la

¹²En 1985 Guatemala estableció por primera vez un auténtico *Ombudsman* nacional en América Latina: El Procurador de los Derechos Humanos, así, este país inició una sucesiva historia de divulgación del modelo en el continente, que obtuvo mayor intensidad a principios de los años noventa. Siguiendo el ejemplo, en 1992 Colombia creó la Defensoría del Pueblo de Colombia, El Salvador la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; en 1993 Costa Rica creó la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, en el mismo año Perú la Defensoría del Pueblo, Argentina el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina y Brasil la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano; en 1995 Honduras creó el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y Paraguay la Defensoría del Pueblo; en 1997 Bolivia creó el Defensor del Pueblo de la República de Bolivia, en 1996 se crea en Ecuador la Defensoría del Pueblo de Ecuador y Panamá la Defensoría del Pueblo y en 2001 Venezuela, la Defensoría del Pueblo.

¹³Lorena González Volio, Op. cit, p.224.

¹⁴Comisión Andina de Juristas., “*La Defensoría del Pueblo en Ecuador: Retos y Posibilidad*”, Quito, Pro justicia, 1998, pp. 16-17.

institución se orienta básicamente a la defensa y promoción de los derechos humanos, relegando a un segundo plano la función de supervisión de la Administración Pública.¹⁵

Actualmente, el Defensor del Pueblo, existe prácticamente en todos los países de la Región, los únicos países que no lo han incorporado son Uruguay y República Dominicana.

Si bien la adopción de la figura de un funcionario protector del pueblo que controle la administración se dio bajo la influencia y el modelo europeo, cabe indicar que sus funciones no eran desconocidas en la Región, pudiéndose ubicar como antecedente remoto “la figura incaica del **TukuyRicuy** (el que todo lo ve) en el siglo XI al XVI, funcionario estatal que viajaba por todo el imperio en calidad de incógnito, para controlar la labor de los funcionarios y observar la forma como éstos aplicaban las leyes y disposiciones del Inca, de igual forma cuidaba el orden y el cumplimiento de las normas de conducta social, fomentando una convivencia basada en la reciprocidad.”¹⁶

Otros antecedentes fueron: El Protector de Indios que surge en 1516 con la llegada de los españoles, a iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas; la Procuraduría de Pobres creada en 1847 en México, teniendo por función actuar en defensa de las víctimas de la injusticia y abuso de la autoridades, asumiendo la atribución de realizar inspección a las cárceles u oficinas públicas; los Personeros Municipales de Colombia “cuyo origen se remonta a la época colonial el cual vigilaba el cumplimiento de las normas que garantizaban los derechos y responsabilidades de la sociedad y del individuo dentro del marco del municipio.”¹⁷ Como referencias más próximas podemos mencionar las figuras de la

¹⁵Susana Castañeda, Obra. cit, p. 8.

¹⁶ Defensoría del Pueblo, “Derechos humanos, de la naturaleza y Defensoría del Pueblo”, Quito, Dirección de comunicación social, 2011, p.21.

¹⁷Jaime Córdoba Triviño, “El Defensor del Pueblo”, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992, p.237.

Procuraduría de Derechos Humanos de Costa Rica en 1982; la Procuraduría de Vecinos de Colima en 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios en la UNAM de México en 1985.¹⁸ Todos ellos cumplían funciones que más tarde serían integradas como propias del Defensor del Pueblo.

De esta forma se puede observar que con anterioridad a la introducción del Defensor del Pueblo, existieron, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, instituciones que han realizado las funciones que actualmente son atribuidas al Defensor del Pueblo, teniendo como misión proteger y defender a los gobernados de los abusos de las autoridades de turno.

1.2. Características y Atribuciones.

Como se ha señalado, el Defensor del Pueblo surgió con el propósito de tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados, “sobre todo en su aspecto de legalidad, y fue extendiendo sus atribuciones a la tutela directa de los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales.”¹⁹

Desde su nacimiento en los países nórdicos esta Institución se caracterizó por ser un cargo que requiere de gran autoridad, experiencia e influencia, ejerce control a través de la recomendación, pues el Defensor a pesar de no contar con poder de coerción, cuenta con las *autorictas* “que más bien es un poder moral y no legal”²⁰.

Como manifiesta Víctor Fairen Guillén el Defensor del Pueblo “No vence, sino convence” .Por ello, se le considera como una magistratura de persuasión y superioridad,

¹⁸ Álvaro Gil Robles, “El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina”, en Serie de Estudios Básico de Derechos Humanos Tomo II, México, Instituto Americano de Derechos Humanos, 1995, p.459.

¹⁹ Sonia Venegas Álvarez, “Origen y Devenir del Ombudsman”, México, UNAM, 1998, p.45.

²⁰ *Ibíd.*, p, 49.

fundamentada en factores supra jurídicos, esto es: personalidad, prestigio personal, superioridad moral.²¹

En Europa su trabajo está centrado en el control administrativo de los servicios públicos; en cambio en Latinoamérica esta Institución ha debido responder a un campo de competencia más amplio y a una actividad más intensa por las enormes dificultades relacionadas con la frágil gobernabilidad que ha generado o propiciado graves violaciones a los derechos humanos. Por lo que podríamos estar hablando de dos modelos bien definidos, el europeo y el latinoamericano.

Es necesario manifestar que la figura del Defensor del Pueblo debe ajustarse a la realidad del país que lo acoge y a las necesidades y exigencias de la sociedad que lo requiere. Sin embargo existen ciertas características que son comunes a todos los defensores y que constan tanto en los textos constitucionales como en la normativa legal:

- Defender los Derechos Fundamentales. Se presenta como un mecanismo de defensa de los derechos humanos, contra actos violatorios realizados por servidores públicos.
- Velar por el cumplimiento de los deberes de la administración pública y una adecuada prestación de servicios públicos a los ciudadanos. Se posiciona como un órgano receptor de quejas por parte de la ciudadanía ante una inadecuada actuación en el ejercicio de sus deberes por parte de la administración.

²¹Víctor Fairen Guillén, *“El Defensor del Pueblo-Ombudsman”*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 160.

- Fiscalizar independiente el poder público; su carácter autónomo le permite emitir resoluciones ante la vulneración de un derecho en contra de cualquier autoridad.
- Dictar resoluciones sin carácter vinculante, sus recomendaciones son dirigidas a la autoridad responsable del acto u omisión que lesiona los derechos de una persona o una colectividad. Su eficacia no radica en la coerción, su eficacia depende del prestigio moral del Defensor.
- Exigir requisitos procesales mínimos, al alcance de todas las personas sin formalismos innecesarios, con su trámite directo y ágil.
- Mediar entre los particulares y el Estado, convirtiéndose en intermediario entre el ciudadano y la autoridad.
- Promocionar los derechos humanos, a través de la publicidad y educación a la población.

El Defensor del Pueblo, actúa como mediador entre los particulares que han formulado reclamaciones y las autoridades administrativas, esforzándose en encontrar soluciones y remedios a tales situaciones. Las intervenciones del Defensor del Pueblo dependen fundamentalmente de su fuerza de persuasión, donde la colaboración por parte de los servidores públicos es esencial para el éxito de su misión.

En ciertos países, el Defensor del Pueblo está autorizado para ejercer la calidad de peticionario y llevar un asunto ante un tribunal competente. No obstante, en ningún caso, podría sustituir a las otras instituciones del Estado, sobre todo a las instituciones judiciales o invadir sus competencias.

Bajo estas características, es factible considerar que el Defensor del Pueblo constituye una “Institución de protección jurídica complementaria, un medio de control no jurisdiccional original y una nueva expresión del derecho a ser escuchado ofrecido al ciudadano, sin por ello evitar o descartar otras vías o recursos tradicionales”.²²

1.2.1. Rol dentro del Estado.

La Defensoría del Pueblo nació y es parte del Estado, punto importante para poder entender el papel que desempeña o debe desempeñar. Su vinculación con el Estado tiene que ser vista desde tres puntos básicos:

- 1.- Su origen procede del Estado y no de otra fuente;
- 2.- Las funciones que cumple están enmarcadas en la Constitución de la República y en su propia Ley; y,
- 3.- Su rol nacional e internacional parte del engranaje jurídico, político y social nacional y del ordenamiento internacional.²³

La naturaleza misma de la Institución, la encontramos en la propia historia del Estado. Para que exista Defensor del Pueblo es necesario que exista previamente el Estado.

La formación del Estado ha sido el resultado de un proceso histórico complejo, que ha pasado por diferentes períodos en donde se han encontrado una variedad de ejemplos de conceptos del control y vigilancia del poder.

En el devenir histórico, el Estado ha ido asumiendo nuevos roles, extendiendo su ámbito de injerencia en las esferas económicas y sociales y ciudadana. Como consecuencia, ha surgido un mayor número de problemas y conflictos entre los administrados y la

²²Jean Bernad Marie, “Sistemas Nacionales de Protección de los Derechos Humanos”, Serie de Estudios de derecho humano V, 2005, p98, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>.

²³Ney Barrionuevo Silva, “*EN LA MIRA: Origen y Evolución del Estado y sus Instituciones. Evaluación de los Organismos Encargados de la Defensa de los Derechos y Garantías Constitucionales*”, Quito, Talleres Gráficos del Sur Editores, 2005, p. 181.

administración pública, siendo necesaria la creación de mecanismos de control de la actividad estatal, especialmente administrativa.

El Defensor del Pueblo es una Institución del Estado, creada por la Constitución y desarrollada por la ley para que realice el control de la administración pública. Es parte del Estado pero esto no significa que está sometida al gobierno de turno. Parte de su eficacia depende de la autonomía con la que cuenta.

El control de la administración pública por parte de la Defensoría del Pueblo no debe interferir en el normal desarrollo de las funciones que le corresponden. Esta vigilancia normalmente permite acceder a temas que habitualmente escapan al control de las instituciones y procedimientos tradicionales; incrementando el campo de protección y defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, apareciendo como un órgano que ofrece un procedimiento ágil, gratuito, rápido y flexible.

Se podría considerar entonces que la Defensoría del Pueblo es una institución del Estado que controla al Estado, un mecanismo de autocontrol, el cual para ser eficaz debe contar con una característica esencial, que es la independencia, esto es, la necesidad de que su titular y demás funcionarios y funcionarias que la integran no tengan ningún tipo de compromiso político, cualidad que la identifica como una institución apolítica por antonomasia.

Al ser la Defensoría del Pueblo parte del Estado es necesario que esta figura conste en el marco constitucional, esto le permitirá gozar de legitimidad e independencia, tendrá mayor protección en su actuar, y evitará que ante la llegada de un nuevo gobierno, éste se sienta amenazado por esta Institución y trate de desmantelarla o retirar parte de sus facultades.

La existencia de un marco normativo adecuado le otorga a la Defensoría del Pueblo mayor solidez y relevancia, dotándole de independencia funcional, administrativa y de criterio. La independencia en todos esos marcos será esencial para que logre a plenitud cumplir con su función fiscalizadora de la administración pública.

En definitiva el Defensor del Pueblo ha intervenido positivamente tanto en el engranaje normativo interno como en el ordenamiento jurídico internacional, incidiendo en el fortalecimiento de los sistemas nacionales e internacionales de protección, y promoviendo el respeto de los derechos humanos de cada país que lo acoge.

1.2.2. El Defensor del Pueblo y los Derechos Humanos.

El avance del derecho social y la protección internacional de los derechos humanos ha permitido establecer mecanismos nacionales que garanticen la defensa y protección de los de derechos humanos así como fomentar la observancia de los diversos pactos, convenios y convenciones sobre la materia.

Cuando un Estado suscribe, aprueba y ratifica un Tratado o Instrumento Internacional, adquiere de forma libre y soberana derechos y obligaciones regidas por el derecho internacional. Por consiguiente, estas normas universales de derechos humanos son de obligado cumplimiento para el Estado parte y demandan un proceso de adecuación legislativa, institucional y de políticas públicas para su efectivo cumplimiento.

El Defensor del Pueblo surge como una Institución que promueve a la promoción y protección de los Derechos Humanos por lo que, a nivel internacional, se la conoce como Institución Nacional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Lorena Volio al respecto manifiesta que:

“El Defensor del Pueblo cuenta con tres mecanismos con el objetivo de armonizar la normativa interna a los estándares internacionales sobre derechos. El primero de ellos es el de instar a su respectivo estado la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos; el segundo es la posibilidad de sugerir o proponer a sus parlamentos proyectos de ley; y el tercero es la posibilidad de presentar acciones de inconstitucionalidad de normas que se consideran son contrarias a los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados y en la Constitución de sus respectivos países”.²⁴

El origen de la figura de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de Derechos Humanos se remonta al año de 1946, cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas abordó por primera vez el tema. En 1960 este Consejo aprobó una resolución en la que reconoció la función primordial que podrían desempeñar estas instituciones en la promoción y protección de los derechos humanos, centrándose en la asistencia que esos organismos podían prestar para la aplicación efectiva de las normas internacionales.

En 1978, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas organizó un seminario sobre Instituciones nacionales y locales en el que se aprobaron diversas directrices para el funcionamiento y la estructura de ese tipo de organismos.

Las Naciones Unidas mantuvo un interés activo por la instauración de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos donde todavía no existían, instando a sus Miembros a que adoptasen las medidas apropiadas para el establecimiento de dichas Instituciones.

En octubre de 1991, el Centro de Derechos Humanos organizó una reunión técnica a fin de examinar y actualizar la información relativa a las Instituciones nacionales de derechos humanos existentes. En esta reunión los participantes formularon un amplio conjunto de recomendaciones sobre la función y la composición así como sobre el estatuto

²⁴Lorena González Volio, Obra. cit, p.242.

y las funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos, recomendaciones que la Comisión de Derechos Humanos hizo suyas en marzo de 1992, con la adopción de los denominados Principios de París, convirtiéndose en los criterios mínimos internacionales que determinan la eficacia de una institución nacional de derechos humanos.

Bajo estos principios, la Defensoría del Pueblo, como Institución nacional de Derechos Humanos, se presenta como un mecanismo de defensa y goce de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos de cara a las actuaciones de la Administración Pública.

Los Principios de París establecen una lista de competencias y atribuciones, todas relacionadas con la defensa de los Derechos Humanos pero centradas en su protección y promoción; y que están agrupadas en tres esferas: su competencia-mandato, la independencia y su procedimiento.

En lo que se refiere a su mandato establecen que se debe contar con un mandato lo más amplio posible que comprenda tanto la protección como la promoción de los derechos humanos la amplitud de este mandato estará en correspondencia con diversos factores, como el financiero, la existencia de otras instituciones dentro del llamado Sistema de Protección Nacional y, por supuesto, las leyes vigentes en el país que adopta esta Institución. Por tanto, su fundamento jurídico debe ser la Constitución Política del Estado que la acoge, lo que le proporcionará legitimidad y seguridad para actuar.

En relación a la composición y el nivel de independencia, los principios demandan ciertas circunstancias primordiales, tales como los procedimientos de elección de los miembros, pues se debe garantizar la representación de todos los sectores de la sociedad civil: mujeres, hombres, grupos minoritarios, comunidades indígenas y grupos vulnerables.

La independencia surge como la piedra angular de la Institución pues le permite actuar con libertad al emitir sus resoluciones sin que puedan estar sujetas a injerencias externas. “Para esto la institución debe contar con un fundamento constitucional, estatutos que ofrezcan procesos transparentes y participativos, seguridad de ejercicio a la vez que procedimientos de destitución claros, libertad financiera con un presupuesto adecuado, políticas independientes y autonomía con respecto del gobierno”.²⁵La independencia es la que legitima su autoridad moral, misma que se traduce en elementos de credibilidad y confianza ante la ciudadanía.

En lo referente a su procedimiento se contempla un conjunto de facultades que el Defensor del Pueblo puede ejercer para cumplir con la misión que se le ha proveído. Puede acceder a toda la información y documentos necesarios para el examen de la situación de los derechos humanos en el país; se dirige a la opinión pública para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones; y, mantiene relaciones de coordinación con otros órganos, jurisdiccionales o de otra índole, encargados de la promoción y protección de los derechos humanos.

Los Principios de París reconocen de manera general que los dictámenes, informes, propuestas y recomendaciones, que emiten estas instituciones tienen carácter consultivo, es decir, no vinculante o de cumplimiento obligatorio. Particularidad que en muchos casos ha sido criticada. Esta característica, la diferencia de otras instituciones, convirtiéndola en una institución *sui generis* en la defensa de los derechos humanos.

Debido a que la Defensoría del Pueblo desempeña un papel de gran relevancia moral dentro la sociedad, le obliga a estar sometida a procedimientos de supervisión y

²⁵Orest Nowosad, “Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p.13.

rendición de cuentas, encaminado a fortalecer su credibilidad y legalidad. Uno de estos procedimientos es la obligatoria presentación de un informe anual de su gestión ante el Poder Legislativo.

Como se ha referido, el Defensor del Pueblo se consolida y centra su atención en la protección de los derechos fundamentales sin dejar de tener las competencias de vigilancia no jurisdiccional de los actos de la administración pública, siempre adaptándose a la realidad de los países en los cuales se encuentra establecido, teniendo como columna vertebral de su funcionamiento y estructura a los Principios de París.

1.2.3. El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia.

Desde sus inicios el Defensor del Pueblo ha encontrado resistencia por parte de la Administración de Justicia. En el derecho comparado encontramos que hay sistemas en los cuales el Defensor del Pueblo se encarga de asuntos administrativos, sin ninguna intervención en la administración de justicia, por ejemplo en Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda.

Hay otros casos donde se reconoce la posibilidad de que intervenga únicamente en los aspectos administrativos y en la dilación de la administración de justicia. Así el Defensor del Pueblo español ha admitido desde un primer momento quejas que le dirigieron los ciudadanos en relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, amparándose en el artículo 54 de su Constitución y en el consiguiente derecho que tiene todo ciudadano a la tutela efectiva, lo que ha llevado a la superación de la tesis que mantenía la imposibilidad constitucional de este control externo, por afectar el principio de la independencia judicial. Lo que el Defensor del Pueblo

supervisa es el mal funcionamiento de la Administración de Justicia en lo que tiene de servicio público absteniéndose de intervenir en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales.²⁶

Una postura más amplia reconoce la competencia del Defensor del Pueblo para actuar no sólo sobre los aspectos administrativos, sino que puede recurrir a los tribunales para intervenir y activar garantías constitucionales. En la mayoría de los países de América Latina se le reconoce esta legitimación procesal.

Estas actuaciones encuentran su fundamento en la misión que el Defensor del Pueblo ostenta como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cometido que no consiente limitación alguna respecto al agente estatal implicado.

La actuación defensorial en relación a la administración de justicia debe circunscribirse básicamente a la defensa del debido proceso, como ha sido recogido acertadamente por la legislación del Ecuador²⁷, y, en todo momento, habrá que evitar que ella interfiriera en el normal desarrollo de la función jurisdiccional.

El Defensor del Pueblo puede conocer y hacer recomendaciones a los jueces sobre aspectos de procedimiento que en nada afecten al fondo del asunto jurídico, ya que la administración de justicia, entendida como el aparato encargado de hacer justicia, es un servicio público sujeto a controles en términos de eficiencia, calidad y celeridad, dentro del marco del debido proceso legal.

²⁶ Álvaro Gil Robles, "El Defensor del Pueblo y su impacto en España y Latinoamérica", Serie Estudios de derechos humanos tomo II, Instituto Interamericano de Derechos humanos, 1995, p.447.

²⁷ CRE (RO 449 de 20 de octubre de 2008)

Art.215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, Art. 18.- Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República.

Desde esta perspectiva, la experiencia comparada sugiere enfocar la actividad defensorial en aspectos tales como el retraso en la administración de justicia o la entrega oportuna de la información que se considere necesaria. Incluso, si el Defensor considera que existe una actuación anormal o irregular en este campo, debe ponerla en conocimiento de los órganos de control competentes.

Leo Valladares considera que el Defensor del Pueblo no interviene para cambiar las decisiones de los jueces, lo cual se convertiría en una intromisión de la decisión judicial, interviene para hacer valer los derechos fundamentales y el debido proceso para que los jueces resuelvan bien y pronto, pero por supuesto el límite de la intervención del Defensor es la independencia y autonomía jurisdiccional.²⁸

1.2. El Defensor del Pueblo en la Región Andina.

Los países de la Región Andina tienen una historia común que los une, con elementos que los identifican. Uno de ellos es la adopción del Defensor del Pueblo como respuesta a la necesidad de contar con una institución fuerte y capaz de defender al ciudadano frente al Estado y que constituya un verdadero órgano de protección de los derechos humanos.

Sobre este marco y con el objetivo de fortalecer redes de acción conjunta se creó el Consejo Andino de Defensores del Pueblo,²⁹ espacio en el que se comparten las

²⁸ Leo Valladares, "El Ombudsman como canal de acceso a la justicia", en Revista IIDH, Vol 32, Costa Rica, IIDH 2000, p.45.

²⁹El Consejo Andino de Defensores del Pueblo es un organismo internacional integrado por los Defensores del Pueblo de la Región Andina, creado el 6 de septiembre de 1998 en Lima, Perú.

experiencias de acción defensorial exitosas en materia de promoción y protección de los derechos humanos y se fortalece la articulación regional para garantizarlos.

A continuación se presentará un breve recorrido por el desarrollo de la Institución en cada uno de los países de la región, finalizando con algunas reflexiones sobre la Defensoría del Pueblo en la Región Andina en su conjunto³⁰.

1.3.1. El Defensor del Pueblo de Colombia

Colombia fue el primer país de la Región Andina que en 1991 incorporó constitucionalmente la Institución del Defensor del Pueblo. De acuerdo al Art. 281, éste forma parte del Ministerio Público³¹, y el Art.282³² establece que velará por la promoción, el ejercicio y la difusión de los derechos humanos, cumplirá funciones de orientación, activará garantías como el hábeas corpus, la tutela, acciones populares y propondrá proyectos de ley. En 1992 adoptó la Ley 24 para su organización y funcionamiento.

Es necesario señalar que la adopción del Defensor del Pueblo en Colombia fue fruto de un largo proceso histórico. En 1885 surge expresamente el primer antecedente de esta figura con la acción del Ministerio Público y los Personeros Municipales encargados de ejercer la protección y defensa de los derechos humanos. Luego se busca concretar esta

³⁰ Véase anexo 1: Cuadro comparativo Defensorías del Pueblo de la Región Andina.

³¹ Constitución de la República de Colombia.

Art 281.- El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”.

³² Constitución de la República de Colombia.

Art 282.- El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. Las demás que determine la ley.

potestad con la creación del Poder Cooperativo que tenía entre sus atribuciones “Velar por que se respete y ampare a los colombianos en el ejercicio de sus derechos individuales (...), Supervigilar a los empleados públicos a fin de que cumplan las leyes en la parte que les corresponda (...), Publicar por la imprenta las indicaciones que crean conducentes al más exacto cumplimiento de la Constitución y las leyes (...).”³³

Los intentos por encontrar este mecanismo siguieron presentándose. Algunos corrieron mejor suerte que otros, hasta que en 1990 la Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar el nuevo marco constitucional colombiano, instituye la figura del Defensor del Pueblo, colocándola bajo la tutela del Procurador General de la Nación.

El Defensor del Pueblo colombiano ha priorizado su lucha en la protección del derecho a la vida, la integridad personal, la libertad individual y debido proceso, por considerarlos como aquellos derechos que son más frecuentemente vulnerados en Colombia o que se encuentran en peligro de ser transgredidos. Al asumir un papel relevante en la protección y defensa de los derechos humanos de la población civil, en el contexto de violencia armada, instando al gobierno y a los grupos subversivos para que cese la violencia, exhorta el respeto de estándares mínimos de trato humanitario e interviene como mediador en caso de secuestros.

1.3.2. El Defensor del Pueblo de Perú

La Defensoría del Pueblo en el Perú fue creada por la Constitución Política de 1993, que en su Art 161³⁴ la consagra y con la cual los órganos públicos están obligados a

³³Alexei Julio Estrada, “*El Ombudsman en Colombia y en México .Una perspectiva Comparada*”, México, UNAM, 1994, p.13.

³⁴Constitución de la República del Perú.

Art 161.-La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Para ser

colaborar. Su titular debe tener como mínimo 35 años, ser abogado y es elegido por el Congreso de la República para un período de 5 años.

La Defensoría del Pueblo se instituye para defender la plena vigencia de los derechos fundamentales, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal así como la eficiente prestación de los servicios públicos en todo el territorio nacional, “centrando su campo de trabajo en promover y difundir los derechos de las personas y la comunidad en el marco de un enfoque de género e interculturalidad, fomentando la inclusión social, especialmente de los grupos vulnerables; así como fortalecer y modernizar la organización institucional para atender al ciudadano de manera eficiente y eficaz.”³⁵

1.3.3. El Defensor del Pueblo de Bolivia.

En Bolivia, desde 1994, el Defensor del Pueblo ha jugado un papel importante en la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos. Se creó mediante reforma constitucional y se incorporó en el Art 127 que establece que su mandato era “velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Del mismo modo, velar por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.”³⁶

La nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia asigna al Defensor del Pueblo la defensa de la sociedad, el art 218, establece que “velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y

elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

³⁵ Decimo Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo del Perú, Lima-Perú, Defensoría del Pueblo, 2012, p.16.

³⁶ Constitución de la República de Bolivia.

Art 127.- Capítulo II del Defensor del Pueblo, 1967 reformada en 1994.

colectivos que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales.” De igual forma tiene la facultad de promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios, y de las bolivianas y bolivianos en el exterior. A la par la función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.

1.3.4. El Defensor del Pueblo en Venezuela.

El Defensor del Pueblo en Venezuela surge en la Constitución de 1999, dentro de la cual se configura una estructura de cinco poderes públicos, entre ellos el Poder Ciudadano,³⁷ siendo la Defensoría del Pueblo la máxima instancia de esta función. De acuerdo al art. 274 corresponde a este poder: “prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa [...]”³⁸

Según el artículo 280 de la Constitución vigente de 1999 "La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas."

³⁷ Allan R Brewer Carías."Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 187, señala:

El Poder Ciudadano “configura la idea de un Poder Moral propuesto por el Libertador Simón Bolívar al Congreso de Angostura de 1819, que opera en el ámbito de la tutela de los intereses públicos [...]El Libertador concibió el Poder Moral como la institución que tendría a su cargo la conciencia nacional, velando por la formación de ciudadanos a fin de que pudiera purificarse "lo que se haya corrompido en la República, que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos[...]"⁴ El Poder Moral tendría entre sus misiones "[...]velar por la educación de los ciudadanos, en cuyo proceso se debía sembrar el respeto y el amor a la Constitución y a las instituciones republicanas, sobre la base de que si no hay un respeto sagrado por la patria, por las leyes, por las autoridades, la sociedad es una confusión, un abismo."

³⁸Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Art 274.- velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el Art. 281 las atribuciones del Defensor del Pueblo donde se establecen una serie de responsabilidades que colocan como objetivo esencial la defensa de los derechos humanos, para lo cual se pone a disposición del Defensor del Pueblo todos los medios necesarios para encargarse y lograr que la sociedad obtenga efectivo respeto no sólo de los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, sino también para que cumpla con el mandato encomendado como parte del Poder Ciudadano.

La Defensoría del Pueblo, desde el 5 de agosto de 2004, cuenta con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, donde se amplían estas atribuciones y le permiten cumplir de manera eficaz con su labor.

Existe una total aceptación para que el Defensor del Pueblo pueda realizar la vigilancia de las actuaciones de cualquier institución del Estado y funcionario o funcionaria, incluido el poder judicial, siendo un campo de acción bastante amplio como lo señala el Art.7 de la referida Ley Orgánica que hace referencia su ámbito de actuación: “La actividad de la Defensoría del Pueblo abarca las actuaciones de cualquier órgano y funcionario o funcionaria perteneciente al Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, en sus ramas Ejecutiva, Legislativa, Judicial [...]”.

1.3.5. La Defensoría del Pueblo de Ecuador.

Como se verá en detalle en el capítulo siguiente, la Defensoría del Pueblo fue creada en 1996 mediante reforma constitucional. En 1997 se aprobó su Ley Orgánica y una serie de Reglamentos para su funcionamiento.

Finalmente, las Defensorías del Pueblo de la Región Andina desempeñan ciertas actuaciones especiales para la protección de los Derechos Humanos, Colombia está comprometida con la defensa de los derechos humanos vulnerados por el conflicto armado.

En Bolivia su acción se ha centrado en la defensa y protección de los pueblos indígenas. En Venezuela trabaja en la formación de la ciudadanía. En Perú jugó un papel importante en los procesos de esclarecimiento histórico por los hechos ocurridos en la época de combate al terrorismo. Y, en Ecuador, ha impulsado acciones a favor de los derechos de los consumidores y actualmente asume los nuevos retos que plantea el modelo garantista vigente.

CAPÍTULO II

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN EL ECUADOR

En este capítulo se buscará dar un panorama general de la evolución que ha tenido la Defensoría del Pueblo en el Ecuador, desde su creación hasta la actualidad. Para ello se parte señalando algunos antecedentes, luego se describe las diferentes etapas por las que ha atravesado para más tarde determinar sus principales características y atribuciones. En atención al objeto de estudio de esta tesis, se ubican los cambios y alcances en las atribuciones de esta institución y su calidad de garantía institucional.

2.1. Antecedentes.

Como antecedente de la figura del Defensor del Pueblo, encontramos al Consejo de Estado y al Tribunal de Garantías Constitucionales, Instituciones a las que se les encomendó la protección de los derechos humanos.

Con la expedición de la Constitución de 1830³⁹ el Ecuador jurídicamente inicia su vida republicana y se organiza como Estado. A partir de esta Constitución hasta la de 1929⁴⁰ se contempló la existencia de un Consejo de Estado o de Gobierno, como órgano de control constitucional y de legalidad de los actos administrativos del poder público

³⁹ Constitución Política del Ecuador de 1830.

Art 42, Sección II, Del Consejo de Estado, “Para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable; y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los Consejeros por el orden designado.”

⁴⁰ Constitución Política de Ecuador de 1929.

Art 115, Título VIII, Del Consejo de Estado.- “Habrá en la Capital de la República un Consejo de Estado compuesto del Presidente de la Corte Suprema, quien lo presidirá; de dos Senadores y dos Diputados; del Procurador General de la Nación; del Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central; del Inspector General del Ejército; del Contralor General; de un Representante de la Educación Pública designado conforme a la Ley, y de un ciudadano que reúna las condiciones necesarias para Senador.”

vinculado al poder ejecutivo para asesorar en diversas materias y asuntos administrativos, entre los cuales constaba la observancia de las garantías constitucionales.

En la Constitución de 1945 hace su fugaz aparición el Tribunal de Garantías Constitucionales, intentando establecer una estructura específica para el control que realizaba el Consejo de Estado y “deseando implantar un nuevo modelo de justicia constitucional”⁴¹; sin embargo, esta institución, como manifiesta Domingo García Belaunde tuvo “carácter consultivo y dependiente del Poder Legislativo instándolo para que derogase la norma inconstitucional. Esto es, no podía ejercer un verdadero control de constitucionalidad”⁴², así como también debía “Velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales [...]”⁴³, refiriéndose a la protección de los derechos fundamentales reconocidos por la misma Constitución, los cuales son equiparados a las garantías una confusión bastante generalizada en el medio constitucional.

Todos estos aspectos ayudaron a que la recepción de esta Institución no fuera la esperada. Se pretendió imitar el modelo español de 1931 “pero en el fondo se trataba de una nueva versión del Consejo de Estado francés, de tanta influencia en la vida política del Ecuador, pues se le encomendaba adicionalmente resolver en lo contencioso-administrativo”⁴⁴. La Constitución de 1945 y el Tribunal de Garantías Constitucionales tuvieron una duración efímera.

⁴¹ Hernán Salgado Pesantes, “El control de Constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador”, en *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995, p.171.

⁴² Domingo García Belaunde, “*Los Tribunales Constitucionales en América Latina*”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 61, Madrid, Departamento de Derecho Constitucional de la UNED, 2004, p.317.

⁴³ Constitución Política del Ecuador, 1945, Art 160 ordinal 1.

⁴⁴ Domingo García Belaunde, obr, cit, p.314.

En 1946 se expide una nueva Constitución que volvió a establecer el Consejo de Estado, incluyendo en sus atribuciones la protección de las garantías constitucionales, manteniendo el mismo texto de las Constituciones de 1851, 1906 y 1929.⁴⁵

Ulteriormente la Constitución de 1967⁴⁶ retoma el Tribunal de Garantías Constitucionales, con la misma regulación que la Constitución de 1945, pero disminuido en dos facultades importantes que pasaron a la Corte Suprema de Justicia, esto es, el control previo de inconstitucionalidad y suspensión de leyes inconstitucionales.⁴⁷

Además se le confiere otras atribuciones que evidentemente nada tienen que ver con el control constitucional o la protección de derechos humanos; tales como “Nombrar interinamente en receso del Congreso; dictaminar acerca de la celebración de contratos no comprendidos en el ordinal 14 del Art. 184 y que por su cuantía requieren licitación previa.”⁴⁸

La Constitución de 1978–1979 confirma al Tribunal de Garantías Constitucionales como un ente consultivo y con decisiones no vinculantes. (Art. 140 a 142) y al igual que en la Constitución de 1967, nace con facultades disminuidas pues de acuerdo al Art. 138 se

⁴⁵ Art 146 ordinal 1. “Velar por la observancia de la Constitución y de las Leyes, y, especialmente proteger las garantías constitucionales, incitando para su respeto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda”.

⁴⁶ Constitución Política del Ecuador, 1967.
Art. 219, TITULO X, De Otros Organismos del Estado, Capitulo I, Del Tribunal de Garantías Constitucionales, “Tribunal de Garantías Constitucionales.- Con sede en Quito y jurisdicción en toda la República, habrá un Tribunal de Garantías Constitucionales [...]”.

⁴⁷ Constitución Política del Ecuador, 1967.
Art. 205 Ordinal 4.-“Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio a petición de parte, los efectos de una ley, ordenanza o decreto que fuere inconstitucional por la forma o por el fondo, medida que la Corte someterá a conocimiento y resolución del Congreso en su próximo período de sesiones. Ni la resolución de la Corte Suprema ni la del Congreso tendrán efecto retroactivo”. Art. 206, Constitución Política del Ecuador, 1967, “Sin perjuicio de la facultad determinada en el ordinal 4o. del artículo precedente, la Corte Suprema, en los casos particulares de que tuviere conocimiento, puede declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas acerca de las cuales se pronunciare.”

⁴⁸ Constitución Política del Ecuador, 1967, Art 220 ordinal 4 y 5.

omitió el control constitucional y se dejó en manos del Presidente de la República la decisión final. Por lo mismo, las Constituciones de 1967 y 1978 mantienen el esquema de la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia estableciendo un control disperso de constitucionalidad, puesto que dicho control fue ejercido en unos casos por el Tribunal Constitucional y en otros por la Corte Suprema.

En cuanto a la protección de los derechos fundamentales desaparece el texto constitucional que mencionaba como su labor específica y la sustituye por “Velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excita a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública”⁴⁹ situación que se modifica con las reformas a la Constitución de 1984 en la que surge textualmente la obligación del Tribunal de tutelar los derechos fundamentales: “Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y, de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo [...]”⁵⁰

La referida protección de los derechos fundamentales surge como una atribución importante y exclusiva del Tribunal de Garantías, considerándose únicamente las violaciones que provienen de los agentes del Estado o autoridades, más no las realizadas por personas particulares. Con la reforma constitucional de 1992 se introdujo la expresión “actos de la autoridades públicas” lo cual lo acerca más al campo de acción del Defensor del Pueblo, que actúa frente los abusos cometidos por la administración.

Se considera, además punible el desacato a las observaciones del Tribunal Constitucional, logrando incluso demandar la remoción de quien o quienes incurrieran en tal desacato al Superior, sin perjuicio de la acción penal a que hubiese lugar; y, si el

⁴⁹ Constitución Política del Ecuador, 1979, Art 141, numeral 1.

⁵⁰ Constitución Política del Ecuador, 1984, Art. 141, numeral 3, inciso primero.

funcionario tenía inmunidad, debería elevarse el expediente con su respectivo dictamen al Congreso para ser sometido al juicio de responsabilidad.

A pesar de esta reforma, las modificaciones no fueron suficientes ni sustanciales para posicionar al Tribunal Constitucional como un verdadero referente de control, permaneciendo como un organismo que desempeñaba funciones mixtas, tanto propias de él como las exclusivas de la figura del Defensor del Pueblo.

En 1992 se propuso reformar la Constitución en lo concerniente al control constitucional. Se planteó eliminar el Tribunal Constitucional y confiar sus atribuciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual a través de sus Salas, resolvería los asuntos relacionados con los actos del Estado acusados de inconstitucionales.⁵¹

Con esta reforma del Art 138 de la Constitución se mantendría la facultad de la Salas de la Corte Suprema de dictaminar sobre un asunto controvertido, pudiendo declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que esté contrario a las Constitución e informar a la Sala Constitucional de la misma Corte Suprema, para que resuelva definitivamente el asunto.

Dentro de esta propuesta se planteaba ya la creación del “Procurador de Derechos Humanos, como una institución encargada de la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas”⁵² surgiendo como una opción sustitutiva del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Ello demuestra que ya se iba generando interés por esta Institución que está exclusivamente encargada de la tutela de los derechos fundamentales evidenciando que en el Ecuador la Defensoría del Pueblo estuvo presente desde inicios de los años 90, sin

⁵¹Raúl Moscoso Alvarez, “*Apología del Tribunal de Garantías Constitucionales*”, Quito- Ecuador, Fundación Ecuatoriana de Estudios, 1993, p.32.

⁵²Ibídem , p.33.

embargo, se aprecia que no existía un verdadero conocimiento de la esencia de sus nobles e inéditas funciones, puesto que se la pretendía crear en reemplazo de otra, cuyo ámbito de competencia se centraba en el control constitucional y no únicamente abarcaba exclusivamente la protección de los derechos fundamentales.

En las reformas constitucionales de diciembre de 1992, si bien no se elimina el Tribunal de Garantías Constitucionales, se somete las resoluciones del Tribunal a conocimiento y decisión final de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal de Garantías Constitucionales tradicionalmente es una Institución creada especialmente para ejercer el control de la constitucionalidad, función primordial que no pudo desempeñar eficazmente al no habersele concedido exclusivamente dicho control constitucional, negándosele un poder de decisión suficiente en la esfera de su actividad. “Sus vicios estructurales, la naturaleza de sus funciones reducidas en la materia que le es propia y exagerada en otras que le son extrañas”⁵³, la falta de autonomía e independencia y la injerencia política, lo volvieron incapaz de cumplir con el mandato conferido constitucionalmente.

Surgiendo entonces la necesidad de una reforma estructural, que le permita al Tribunal de Garantías Constitucionales tener autonomía, asumiendo funciones que le son propias a su naturaleza, y siendo necesario asignar a otros órganos las atribuciones que le son ajenas.

Con las reformas constitucionales de 1996 se incorpora el Tribunal Constitucional centrando sus atribuciones al control de constitucionalidad, esencia de esta importante Institución. Se corrigieron así las graves deficiencias de nuestra justicia constitucional

⁵³ Gil Barragán Romero, “*El Tribunal de Garantías Constitucionales, Conflictos y Jurisprudencia*”, Quito, Compu Ediciones, 1990, p. 27.

buscando unificar el sistema dentro de un modelo mixto de control, confiriendo las atribuciones de protección de los derechos y libertades establecidos en la Constitución a la Defensoría del Pueblo, Institución que fue creada dentro de este paquete de reformas constitucionales.

2.2. Surgimiento de la Defensoría del Pueblo en Ecuador.

Al hablar de la figura del Defensor del Pueblo en Ecuador, debemos mencionar tres factores fundamentales que influyeron en su creación. El primero, su incorporación en los textos constitucionales de los países de la Región. El segundo, el desarrollo del Derecho Constitucional ecuatoriano marcado por la necesidad de contar con una institución estatal que asumiera de manera específica la protección de los derechos humanos y superara la dispersión de funciones del Tribunal Constitucional .Y , el tercero la herencia de violación a los derechos humanos generada, especialmente, en el gobierno de León Febres Cordero en el que la violencia, la agresión, el atropello a la vida a la dignidad y a la libertad fueron la constante de cada día, sin que la población contara con medios adecuados para su protección.

Esta carencia de instrumentos de protección de los derechos fundamentales exigía la instauración de una Institución a la que la población pudiera acudir para defender sus derechos, que se convierta en la vocera de sus intereses y le facilite espacios de comunicación con las instancias del Estado para acabar con los trámites complicados que terminaban por impedir los procesos de prevención, investigación, sanción y reparación de los derechos vulnerados.

Bajo este contexto, en 1996, el Presidente de la República Sixto Durán Ballén, promovió un proceso de reforma constitucional que buscaba implementar cambios estructurales que respondieran a la realidad del país. Al efecto conformó una comisión integrada por notables personajes del círculo social y jurídico de nuestro país en esos años, que estuvo presidida por el Dr. Gil Barragán Romero.

Las reformas constitucionales sobre las que trabajó esta Comisión fueron: la eliminación del Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE) y su remplazo por una dependencia administrativa, la inclusión en el Estado de elementos pluriétnicos y pluriculturales, cambios en el sistema electoral mayor control de las garantías ciudadanas y la despolitización del sistema judicial.⁵⁴

En octubre del 1994, el Presidente Durán Ballén presentó al Congreso Nacional el proyecto de reformas constitucionales elaborado por la Comisión de Notables, para que hagan sus observaciones, las aprueben o rechacen “Entre varias reformas, el informe final presentado sugirió que se incluyera la adopción de la figura del Defensor del Pueblo”⁵⁵ con el siguiente texto: “El Defensor del Pueblo será elegido por la Corte Suprema de Justicia, de una terna enviada por el Presidente de la República, durará cuatro años, y podrá ser reelegido. Debiendo reunir los requisitos exigidos para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.”⁵⁶

Esta propuesta generó la inconformidad de un gran número de congresistas , puesto que se consideraba que no era aceptable que exista una Defensoría del Pueblo que

⁵⁴ Diario Hoy, “Importantes Reformas Constitucionales anuncia Comisión de notables”, Hoy-Guayaquil, 28/Agosto/1994, en [http://: www. explorer.com](http://www.explorer.com).

⁵⁵María Teresa Pareja, “*El Defensor del Pueblo Un estudio con especial referencia al Ecuador*”, Montevideo-Uruguay ImDeme Producciones Gráficas, 2004, p.211.

⁵⁶Antonio Posso Salgado, De la Defensoría del Pueblo, Asamblea Nacional del Ecuador, Actas 1994-1995, en <http://apps.asambleanaciona.gob.ec/actas/1994-1995/ce/CE-94-95-p.25>.

surja de la iniciativa del Ejecutivo y elegida por la Función Judicial. Frente a lo cual se afirmaba que: “Es en el Congreso donde está asentada la soberanía popular; el organismo llamado a elegir a esta importantísima autoridad, la misma que tiene que demostrar total imparcialidad en la ejecución de sus actos en defensa de la sociedad, en defensa del amparo de los ciudadanos en defensa de la Constitución y el fiel cumplimiento de las leyes de la República”.⁵⁷

El proceso de discusión legislativa concluyó con la aprobación de un artículo innumerado agregado a la Constitución de la República que establecía la creación de la Defensoría del Pueblo y la elección de su titular por parte del Congreso Nacional, con el siguiente texto:

“Habrá un Defensor del Pueblo con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran, defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza, y ejercer las demás funciones que le asigne la Ley. Gozará de autonomía política, económica, administrativa y de inmunidad en los mismos términos de los legisladores del Congreso Nacional(...).El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso Nacional en pleno, con el voto de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros. Para desempeñar el cargo se precisa reunir los mismos requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia”.⁵⁸

Este artículo se incorporó en el Título Tercero de la Constitución que normaba los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos, por lo que esta Institución surge como una garantía institucional destinada a proteger los derechos fundamentales de las personas, aunque sin contar con facultades coercitivas.

2.2.1. Proceso de Estructuración y Desarrollo.

⁵⁷Antonio Posso Salgado, De la Defensoría del Pueblo, Acta Congreso Nacional , p.28, 15.05.1995, en Asamblea Nacional del Ecuador, Actas 1994-1995, en <http://apps.asamblea.nacional.gob.ec/ctas/1994-1995/ce/CE-94-95>.

⁵⁸ Constitución Política del Ecuador, publicada en Registro Oficial 863, de 16 de enero de 1996, Art 29.

Aprobadas las reformas constitucionales que creaban la Defensoría del Pueblo, diversos sectores sociales y agrupaciones políticas impulsaron la aprobación de una ley orgánica que regulara a esta Institución y permitiera su efectivo funcionamiento. Para ello se presentaron dos propuestas de ley.

La primera presentada el 6 de agosto de 1996 por el diputado Marco Proaño Maya, que establecía como competencias de la Defensoría del Pueblo, el patrocinio de los recursos de Hábeas corpus y Amparo, igualmente defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución Política garantiza, dando mayor énfasis, a la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de servicios.

La segunda propuesta fue presentada el 5 de septiembre de 1996, por varias organizaciones de derechos humanos y otras agrupaciones de la sociedad ecuatoriana⁵⁹, bajo el patrocinio del Diputado Miguel LLuco, del partido Pachakutic-Nuevo País.

Ambos proyectos establecían como misión primordial del Defensor del Pueblo el respeto, y observancia de los derechos humanos, el control de los deberes de la administración pública y la supervisión en la prestación de los servicios públicos.

Estas dos propuestas fueron analizadas y fusionadas por la Comisión de lo Civil y Penal del H. Congreso Nacional elaborando un único proyecto de Ley Orgánica de la

⁵⁹Frente Ecuatoriano de Derechos Humanos, la Coordinadora Política Nacional de Mujeres, la Asociación Cristina de Jóvenes, el Movimiento Ciudadano, el Comité de Apoyo a Refugiados y Desplazados por la Violencia, el Comité de Familiares contra la Impunidad, la Federación de Barrios de Guayaquil, la Agencia Latinoamericana de Información, Red Hermandad y Solidaridad, Servicio Paz y justicia, Movimiento Bartolomé de las Casas, Comité de Familias contra la impunidad. Oficio dirigido al Presidente del Congreso Nacional Fabián Alarcón, presentado el 29 de agosto de 1996, por las organizaciones de Derechos Humanos, conjuntamente con otras organizaciones de la sociedad ecuatoriana.

Defensoría del Pueblo el mismo que fue sometido a primer debate el 14 de enero de 1997 y aprobado en segundo debate el 21 de enero de 1997.

Esta ley estableció los lineamientos jurídicos y administrativos de la Institución otorgándole un campo de acción bastante amplio complementando el mandato otorgado por la Constitución y garantizándole la independencia y autonomía política, económica y administrativa para actuar.

En 1997 se instauró la Asamblea Constituyente que concluyó con la adopción de la Constitución Política de 1998.

En esta Constitución, por primera vez, se instituye un título específico de Garantías de los Derechos Humanos, en el que se contempla el Hábeas Corpus como garantía del derecho a la libertad, el Hábeas Data como garantía del derecho a la información personal, la honra y el buen nombre, el Amparo Constitucional como garantía de los demás derechos constitucionales y, la Defensoría del Pueblo como garantía de carácter extra procesal⁶⁰ de control y fiscalización que supervisa el respeto de los derechos fundamentales, por parte de los entes administrativos y operadores de justicia.

La figura del Defensor del Pueblo fue regulada en el Art 96 incorporando básicamente las facultades que le confería la reforma constitucional de 1996, a las que añadió la defensa del consumidor y la facultad de observar la calidad de los servicios públicos. Además consagró su necesaria independencia y autonomía en sus atribuciones, extendiéndolas inclusive al ámbito económico y administrativo.

⁶⁰ Hernán Salgado Pesantes, "Los Derechos Humanos en el Mundo de Hoy", en *Guía de Litigio Constitucional* Quito, CLD, 2001, p.5.

2.2.3. Nuevo Marco Constitucional.

La aprobación de la Constitución de la República del Ecuador en octubre de 2008 determinó una ampliación del mandato de la Defensoría del Pueblo. Éste fue el resultado de un proceso de posicionamiento y discusión que se inauguró en los primeros meses del año 2007 y que concluyó con el Referéndum aprobatorio de la Carta Magna. Para completar esta idea, incluyo a continuación la visión a partir de la experiencia del Dr. Fráncico Bonilla funcionario de la Defensoría del Pueblo quien siguió de cerca este proceso en la Asamblea Constituyente de 2008. El entrevistado explica que en Montecristi se abrió el espacio, donde múltiples actores participaron en los temas de su interés, la Defensoría del Pueblo participó a través de un grupo de delegados que tenían como objetivo establecer o asegurar en la nueva Constitución la presencia de la Defensoría del Pueblo como la principal Institución Nacional de Derechos Humanos y donde las atribuciones que tenía no vayan a disminuirse, con relación a las que ostentaba en la anterior Constitución.

Varias inquietudes fueron expresadas en el proceso de discusión de la nueva Constitución, entre las principales: La falta de fuerza coercitiva de las resoluciones del Defensor del Pueblo y el hecho de que sus resoluciones no eran de obligatorio cumplimiento. Estos factores confluyeron para que en la discusión se contemple como uno de estos novedosos cambios, fundamentalmente la introducción de las medidas de cumplimiento obligatorio en materia de protección de los derechos humanos.

Además, a la Defensoría del Pueblo, se la concibe como un órgano de derecho público que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social. Su mandato incorpora el nuevo esquema de reconocimiento de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza, promoviendo su protección y tutela dentro del país, y en el exterior; y le

asigna el ejercicio de la vigilancia del debido proceso, prevenir e impedir la tortura, tratos crueles, degradantes o discriminatorios; sin dejar de lado sus atribuciones originales de patrocinio de acciones de protección, de incumplimiento, de hábeas corpus, de habeas data, y de defensa de los ciudadanos ante el deficiente ejercicio de sus deberes por parte de la Administración Pública.

2.3. Titularidad, características y atribuciones.

2.3.1. Titularidad (nombramiento).

Tal como lo evidencia el cuadro 1, desde 1997 hasta la actualidad, la Defensoría del Pueblo ha contado con cinco titulares. El primero de ellos fue el Dr. Julio César Trujillo, quien renunció a los quince días de haber sido posesionado en el cargo, aduciendo falta de apoyo y recursos institucionales. El Dr. Milton Álava Ormaza ejerció el cargo por tres años y medio y fue quien sentó las bases de la estructura institucional de la Defensoría del Pueblo. Fue destituido del cargo por irregularidades en el ejercicio de sus funciones. Le sucedió el Ab. Claudio Mueckay, quien dirigió la Institución por ocho años, primero como subrogante y luego como titular. Bajo su mandato la Defensoría alcanzó un despliegue nacional, priorizó los procesos de mediación y puso énfasis en actividades de defensa del consumidor. Su administración fue objeto de algunos cuestionamientos por irregularidades y funcionamiento burocrático.

En 2008, dentro del proceso de reforma política e institucional que estaba viviendo el país, se designa al Dr. Fernando Gutiérrez Vera como nuevo Defensor del Pueblo en reemplazo de Claudio Mueckay, quien también fue destituido de su cargo. Se podría decir que Fernando Gutiérrez tuvo la misión de refundar la Institución, estableciendo un proceso de reestructuración institucional para adecuar el accionar de la Defensoría al nuevo orden

constitucional, proyectando su misión hacia la protección y promoción de los derechos humanos y los derechos de la naturaleza.

Ramiro Rivadeneira, es el actual Defensor del Pueblo elegido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, quien ha declarado que “Trabajaré en tres ejes principales, que serán la lucha contra la violencia y la discriminación; el control de los servicios públicos y la protección a los derechos a la vida e integridad personal”⁶¹, impulsando, ante todo, la incidencia defensorial dentro de la política pública.

Cuadro 1
Defensores del Pueblo de Ecuador

Nombre	Forma de designación	Período	Antecedentes de formación en derechos humanos
Julio César Trujillo	Congreso Nacional	Marzo – 1997 (15 días)	Sí tiene
Milton Álava Ormazá	Congreso Nacional	9 Septiembre 1997/ Mayo-2000	No tiene
Claudio Mueckay	Congreso Nacional	Mayo 2000/ Julio 2005(subrogante) -Julio 2005/ Julio 2008(principal)	No tiene
Fernando Gutiérrez Vera	Asamblea Constituyente	24 Julio 2008/ Noviembre 2011	Sí tiene
Ramiro Rivadeneira	Consejo de Participación Ciudadana	7 de Diciembre 2011 hasta la actualidad	Sí tiene

Fuente: Informes Anuales del Defensor del Pueblo de Ecuador, 1998, 2004, 2009
Elaborado por: Vanesa Figueroa, 2012

Como se puede apreciar, la designación del Defensor del Pueblo ha tenido una frecuencia irregular, provocada en gran parte por la sujeción de la Institución a decisiones e intereses políticos. Para completar esta idea, incluyo a continuación la visión desde la

⁶¹ Entrevista realizada a Ramiro Rivadeneira, Quito, 2012, 02, 11, en <http://ecuadorinmediato.com>.

práctica del Dr. Julio César Trujillo, primer Defensor del Pueblo del Ecuador y del Dr. Francisco Bonilla. Para el Dr. Trujillo la Defensoría del Pueblo surgió como un organismo burocrático, un botín político adicional de los partidos políticos, que daba como resultado que la persona designada como Defensor del Pueblo era aquella que respondía a los intereses de estos grupos. El Dr. Bonilla coincide con el Dr. Trujillo en que la Institución nació de esa manera bajo la sujeción de la Institucionalidad a decisiones políticas. Quien elegía al Defensor del pueblo, era el H Congreso Nacional; el Congreso era un espacio de negociaciones políticas permanentes, donde era muy común que los partidos se repartan las Instituciones, era un espacio de reparto de la Institucionalidad del Estado.

Otro elemento que destaca es la falta de formación y experiencia en Derechos Humanos de los titulares designados, especialmente de aquellos que en los primeros años contribuyeron al diseño institucional (Álava y Mueckay). Estos funcionarios, sin contar con esta experiencia y respondiendo a su formación jurídica, adoptaron procedimientos que se inscribían más en una línea de judicialización que de verificación ágil y expedita del ejercicio y defensa de los derechos, lo cual afectó notablemente el progreso de la Institución. Esta limitación ha cambiado con los dos últimos Defensores elegidos (Gutiérrez y Rivadeneira), personas con larga trayectoria en el campo de los derechos humanos.

Todo esto confluye en la necesidad de que el sistema para la designación del Defensor del Pueblo sea lo más transparente posible, evitando la injerencia de otros organismos del Estado, “a fin de que el titular de la institución goce de suficiente legitimidad en el ejercicio de tan importantes funciones”⁶² y además formación y defensa de los derechos humanos.

⁶² Comisión Andina de Juristas, obra citada, p.21.

Nuestro marco constitucional ha tratado de proporcionar el mayor grado de independencia y probidad en la designación del titular de la Defensoría de Pueblo. La Constitución de 1996 estableció su designación parlamentaria, con el voto de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros. Por su parte, la Constitución de 1998, si bien mantuvo el sistema Parlamentario de elección determinó que éste se realizaría “luego de haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas”⁶³, con lo cual se buscaba garantizar su legitimidad, conocimiento y compromiso con la protección a los derechos humanos.

Ambas constituciones establecieron un período de duración del cargo de cinco años, pudiendo ser reelegido una sola vez. Este período se estableció pensando en evitar que su designación coincidiera con las contiendas electorales presidenciales que se realizan cada cuatro años y con el fin de impedir que la elección esté inmersa en negociaciones políticas entre los partidos dominantes.

La Constitución de 2008 presenta un modelo innovador en cuanto a la designación del titular de la Defensoría del Pueblo, al confiarla al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, órgano principal de la nueva función del Estado de Transparencia y Control Social⁶⁴. Para cumplir con este mandato establecerá “comisiones ciudadanas de selección”⁶⁵ encargadas de llevar a cabo el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana.

⁶³Constitución Política del Ecuador 1998, Art 96, párrafo segundo.

⁶⁴Constitución de la República de Ecuador, 2008.

Art. 207.- El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.

⁶⁵ Constitución de la República de Ecuador, 2008.

Este nuevo mecanismo de designación pretende “que las instituciones actúen realmente como defensores de la ciudadanía y no como abstracto mecanismo de la tecnocracia y la partidocracia, debiendo vincularse y ser nombradas por la propia ciudadanía”⁶⁶. Se busca así superar el viejo procedimiento de designación en el cual las Instituciones de defensa de los derechos de la ciudadanía y de control eran nombradas por los propios poderes a quienes debían controlar, haciendo que se sometían a sus pretensiones, volviéndose ineficaces y dejando de lado la protección y representación de los ciudadanos.

La eficacia de este nuevo sistema dado su reciente adopción está todavía por evaluarse; sin embargo, hasta el momento, los procesos de designación efectuados por esta función del Estado, han sido objeto de cuestionamientos públicos pues se sostiene que a pesar de presentarse como un sistema innovador de designación en el fondo repite los vicios del pasado, favoritismo hacia postulantes identificados como cercanos al Régimen, así como el hecho de que a pesar de existir impugnaciones ciudadanas y denuncias de veedores y propios concursantes, el resultado final de los procesos no cambiaron de rumbo, afirmándose que la actuación del Consejo no ha sido objetiva, utilizando el discurso de la Participación Ciudadana para reforzar la visión del Ejecutivo.⁶⁷

Art 209.-Las comisiones ciudadanas de selección se integrarán por una delegada o delegado por cada Función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, escogidos en sorteo público de entre quienes se postulan y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la ley[...].

⁶⁶ Albert Noguera Fernández, Obra citada, p.154.

⁶⁷ Diario El Comercio, “Entre críticas la designación de autoridades entra en su fase final”, Quito, publicado el 10.03.2012.en [http://: El Comercio.com](http://ElComercio.com).

2.3.2. Principales características de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

Las Constituciones de 1996, 1998 y la de 2008, así como la normativa secundaria han reafirmado como principales características de la Defensoría del Pueblo, su carácter de Institución nacional encargada de la protección de los derechos constitucionales, la vigilancia de la labor administrativa y la adecuada prestación de servicios públicos; con autonomía e independencia, sin poder coercitivo y de fácil acceso.⁶⁸

La autonomía e independencia se mantienen en el plano orgánico, administrativo y presupuestario. Particular *sine qua non*, de esta clase de instituciones, de acuerdo a los Principios de París.

La ausencia de poder coercitivo, ha buscado posicionar al valor moral que deben tener sus actuaciones. Sin embargo, los límites que evidenció este carácter llevaron a que, en la Constitución de 2008, se le confiera la facultad de emitir medidas de cumplimiento obligatorio en materia de protección de derechos humanos.

Por último el acceso directo, ágil y gratuito del ciudadano ha sido una característica primordial de la institución, evitando el procedimiento riguroso para resolver las quejas o para efectuar las investigaciones pertinentes, resultando sin lugar a dudas una ventaja sobre otros medios de control.

2.3.3. Atribuciones de la Defensoría del Pueblo.

Tradicionalmente las principales funciones del Defensor del Pueblo en el derecho comparado son la investigación, mediación, legitimación procesal y educación; bajos estos supuestos se diseñó al Defensor del Pueblo del Ecuador, sin embargo la Constitución de Montecristi amplió su campo de actuación confiriéndole nuevas atribuciones acordes con

⁶⁸ Véase anexo2, Cuadro Principales Características Defensoría del Pueblo.

su carácter garantista, tendiente a consolidarla como la principal Institución Nacional de Derechos Humanos del Ecuador⁶⁹.

MATRIZ DE COMPETENCIAS	
DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	COMPETENCIAS
<ul style="list-style-type: none"> • FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL Art. 204 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción e impulso del control de instituciones públicas y privadas (jurídicas o naturales) que presten servicios públicos. • Fomento e incentivos para la participación ciudadana. • Protección de los derechos. • Prevención y combate a la corrupción.
<ul style="list-style-type: none"> • DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR Art. 215 	<ul style="list-style-type: none"> • Protección y tutela de los derechos humanos de los habitantes del Ecuador. • Protección y tutela de los derechos de la naturaleza. • Defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.
<ul style="list-style-type: none"> • PRINCIPIOS DE PARÍS: PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Art. 1 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción y protección de los derechos humanos.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Art. 11, 12 y 13 	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción y vigilancia de la Ley. • Precautelar la calidad de la información. • Patrocinio de acciones judiciales de acceso a la información pública cuando ha sido denegada. • Dictaminar correctivos, cuando falte claridad en la info que se difunde.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Art. 81, 90. 	<ul style="list-style-type: none"> • Atención y pronunciamiento motivado sobre reclamos y quejas. • Promoción y utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos. • Difusión de los derechos de los consumidores, a través de la utilización gratuita de espacios en medios de comunicación.
<ul style="list-style-type: none"> • LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Art. 9, 21, 25, 34. 	<ul style="list-style-type: none"> • Patrocinio de garantías jurisdiccionales. • Seguimiento del cumplimiento de las sentencias jurisdiccionales. • Solicitud de sentencias jurisdiccionales a la Corte Constitucional.

70

⁶⁹ Véase anexo3, Cuadro Atribuciones de la Defensoría del Pueblo.

En la grafica precedente claramente se puede apreciar la amplitud del mandato defensorial, dirigiendo sus actuaciones hacia varias aéreas importantes dentro del ordenamiento interno. Tal es el caso del mandato que debe cumplir como miembro de la Función de Transparencia y Control Social, del mismo modo están las delegaciones previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales convirtiéndose la Defensoría del Pueblo como actor importante en la protección de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad jurídica; en relación con las atribuciones relativas a la investigación, pronunciamientos defensoriales, elaboración de informes generales y temáticos, incidencia en las políticas, programas públicos y legislación sea de carácter nacional o local se cuenta con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y su Reglamento. En conjunto todas estas facultades constituyéndose el principal referente que dirige la acción defensorial.

Funciones que le son propias como Institución de derechos humanos.

Son atribuciones intrínsecas con la naturaleza de la Institución la investigación, la mediación, elaboración de informes generales y temáticos, incidencia en las políticas, programas públicos y legislación sea de carácter nacional o local, educación, etc. Estas facultades están reguladas por el marco legal y han sido diseñadas en base a los principios de París, atribuciones dirigidas especialmente a la protección y promoción de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.

Respecto a la facultad de investigación, debemos mencionar que la Institución realiza investigaciones a instancias del interesado, o también de oficio, orientadas al esclarecimiento de los actos que hubieran afectado algún derecho humano o fundamental

⁷⁰ Defensoría del Pueblo del Ecuador, Matriz de Competencia, Informe Anual y Rendición de Cuentas, 2009, 2010, p.18.

del ciudadano, con el fin de corregir las situaciones que motivaron los reclamos y así promover la restitución de los derechos vulnerados. “Sus facultades de investigación se extienden a las actividades de cualquier autoridad, funcionario, empleado público o personas jurídicas relacionadas con los casos que se investiguen”.⁷¹ Siendo obligatorio por parte de toda autoridad pública y de los particulares suministrar en el plazo de ocho días la información requerida; la falta de colaboración se entenderá como un desacato, que en el caso de los funcionarios y empleados del sector público será sancionado a pedido del Defensor, previo un procedimiento sumario administrativo.

Es necesario mencionar que la obligación de colaborar con la Institución, es una de las herramientas importantes con las que cuenta la Defensoría para un efectivo cumplimiento del mandato defensorial, sin embargo en la práctica muchas Instituciones hacen caso omiso a los requerimientos realizados por el Defensor del Pueblo o el no acatamiento injustificado de las recomendaciones. Ante esta circunstancia el Defensor del Pueblo puede incluir el asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud y también emitir censura pública, pero es allí donde la Defensoría está fallando pues su actitud pasiva y de no corrección, han debilitado su actuación y en consecuencia no hay la adecuada protección hacia los derechos humanos. Por lo que se requiere de la Institución la activación de los medios y mecanismo conferidos constitucional y legalmente para efectivizar su mandato.

Elaboración de resoluciones y formulación de recomendaciones

⁷¹ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 13.

El Art. 25 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo señala que “concluida la investigación se emitirá resolución motivada sobre la queja pudiendo rechazarla o acogerla total o parcialmente”. De acogerla y cuando a criterio del Defensor del Pueblo se considere se han comprobado los fundamentos de la queja, determinará con precisión el derecho violado, la norma incumplida o el acto violatorio o abusivo de los derechos fundamentales que haya sido comprobado, los nombres de las personas responsables y las conclusiones pertinentes. En cuanto a esto último el Defensor del Pueblo podrá: Advertir, Recordar, Consignar, Formular críticas, Formular las Recomendaciones, Solicitar, Proponer, Censurar públicamente y Disponer la incorporación de la queja, su resultado al informe anual del Defensor del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo es una institución autónoma, distinta del juez o de cualquier otro órgano de la administración. Al Defensor del Pueblo sólo le están confiadas potestades de investigación y señalamiento a las autoridades competentes de los casos que merecen ser revisados.

Estas recomendaciones no tienen poder coercitivo, impositivo, se “limitan a propiciar el impulso o la iniciativa de otros órganos del Estado, lo que significa que al Defensor del Pueblo le está excluida la competencia de actuar con poderes decisorios propiamente dichos.⁷²Por lo tanto, una de sus principales atribuciones descansa en la capacidad para elaborar resoluciones y formular recomendaciones cuya fuerza no radica en su obligatoriedad, sino en la racionalidad de sus argumentos.

Promoción de los derechos humanos.

⁷²Comisión Andina de Juristas, Obra citada, pág. 47.

Siendo la promoción un rasgo particular de la Defensoría del Pueblo, esta debe llevar a cabo una función de información, promoción y difusión de los derechos humanos, considerando como indispensable para la consolidación de la democracia. Siendo fundamental el diseño de programas adecuados por parte de la Institución para cumplir esta finalidad.

En términos generales, se debe instruir por un lado, a la población en su conjunto, a fin de que conozca cuáles son sus derechos y los medios que existen para protegerlos, recalcando la importancia que su vigencia tiene en el desarrollo y bienestar de la comunidad y el Estado. Por otro lado, se debe diseñar programas o campañas especiales sobre derechos humanos dirigidos a los funcionarios públicos, quienes diariamente interactúan con los ciudadanos y contra quienes se presentan las quejas ante la Defensoría, a fin de que orienten su actividad a un mejor servicio a la comunidad, informándoles sobre el rol de la Defensoría del Pueblo y sensibilizándolos con relación al respeto de los derechos humanos, siendo en este grupo las juezas y jueces una parte importante, pues es necesario romper la visión formalista que pesa en mucho de ellos , que ha limitado el mandato defensorial.

Patrocinio de Garantías Jurisdiccionales

Una de las características propia de la Defensoría del Pueblo, para la protección de los derechos constitucionales de las personas, es la de establecer procesos constitucionales. Siendo esta atribución una lógica consecuencia de la competencia de defensa y

salvaguarda de los derechos humanos.⁷³ La razón de ser de las garantías constitucionales, es poder exigir el cumplimiento y efectividad de los Derechos Fundamentales, atendiendo a este particular la Defensoría del Pueblo podrá patrocinar las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al activar las garantías constitucionales, el Defensor del Pueblo “se convierte en el motor adecuado para mover todo el andamiaje judicial de protección de los derechos humanos, cuando no estén operando adecuadamente”⁷⁴.

En la práctica de la Institución, con la anterior Constitución no se obtuvieron resultados efectivos respecto a la interposición de garantías de acuerdo a datos presentados por la Defensoría del Pueblo en su último informe; siendo dos las acciones interpuestas por la Comisión Nacional de Movilidad Humana, la primera dirigida a garantizar el derecho de acceder a servicios financieros por parte de la población refugiada y una segunda direccionada a garantizar el licenciamiento profesional de nacionales de la Región Andina.

Con la actual Constitución y la implementación institucional de un nuevo modelo de gestión, el número de acciones interpuestas aumento, evidenciando el incremento de la intervención defensorial; desplegándose esta atribución con mayor fuerza a nivel nacional.

Es importante mencionar la intervención defensorial en cuanto a la aplicación de la acción de hábeas corpus, respecto de los inmigrantes, solicitantes de asilo o refugiados quienes son constantes víctimas de vulneración de sus derecho a la libertad e integridad personal, convirtiéndose la Defensoría del Pueblo como actor importante en la protección

⁷³Comisión Andina de Juristas., “*La Defensoría del Pueblo en Ecuador: Retos y Posibilidad*”, Quito, Pro justicia, 1998, p 49.

⁷⁴ Jaime Córdoba Triviño, “*El Defensor del Pueblo*”, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992, p, 334.

de este colectivo; evidenciando que “no existe una visión integral de la movilidad humana, no se ajusta a los nuevos preceptos constitucionales ni a los estándares internacionales de derechos humanos”⁷⁵. Al mismo tiempo actúa en los casos de personas retenidas contra su voluntad en clínicas y centros de adicciones quienes aparentemente se benefician del tratamiento ofertado por estas dependencias, siendo víctimas de torturas y tratos denigrantes.

Transparencia y acceso a la información pública

La Defensoría del Pueblo de conformidad con lo establecido en la LOTAIP, tiene la importante competencia de la promoción del derecho al acceso a la información pública, y la vigilancia de esta Ley, precautelando la calidad de la información, el patrocinio de acciones de acceso a la información pública cuando esta ha sido negada, así como de dictaminar correctivos cuando la información entregada por las entidades no sea clara.

Sin embargo, se evidencia que existe un desinterés por parte de las Instituciones obligadas a cumplir con la LOTAIP, a pesar de que la Defensoría del Pueblo, tal como lo presenta en su Informe anual de 2010-2011, efectuó varias campañas de difusión dirigida a las Instituciones pública y de derecho privado que manejan fondos públicos para que cumplan con este mandato, los resultados no han sido satisfactorios, obteniendo como resultado información cuya calidad es deficiente, hecho que se atribuye a la “falta de preparación sobre el tema de los funcionarios encargados de manejar la información”⁷⁶,

⁷⁵ Javier Arcentales, “Derecho de las personas en movilidad 2009”, en *¿Estado Constitucional de Derechos?*, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, 2009, p.337.

⁷⁶ Defensoría del Pueblo de Ecuador, Informe anual Defensor del Pueblo de Ecuador, agosto 2010-julio 2011, Quito, DPE, 2011, p. 27.

afectando el correcto cumplimiento del mandato conferido a la Institución, dificultando la promoción del derecho al acceso a la información pública , y vigilancia de la Ley.

Es de advertir ,que el mayor limitante que enfrenta la Institución no únicamente respecto a esta atribución sino del resto de sus competencias, es la ausencia de un marco legal adecuado que sirva de respaldo, soporte y orientación de las acciones defensoriales .

Nuevas atribuciones Defensoriales

El nuevo marco constitucional confirió a la Defensoría del Pueblo un campo de acción más completo en procura de alcanzar una mayor protección de los Derechos Humanos y derechos de la naturaleza; dentro de estas nuevas atribuciones encontramos a las medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato, la prevención de la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante y la vigilancia del debido proceso facultad que no es nueva dentro del accionar defensorial y que se profundizara en el tercer capítulo de este estudio.

No obstante, para cumplir con el mandato constitucional referente a estas nuevas atribuciones se requiere contar con los mecanismos adecuados que viabilicen su aplicación, orientado el accionar defensorial hacia un correcto desempeño. Sin embargo de no contar con el sustento jurídico esto no impide su aplicación en razón de lo establecido en el Art 11 n. 3 de la Constitución que trata sobre la directa e inmediata aplicación del los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos.

Respecto a la atribución de emisión de medidas de cumplimiento obligatorio, en materia de derechos humanos, cabe resaltar que esta atribución ha sido objeto de múltiples críticas, debido a que se equipara esta facultad con la del Juez, y puesto que el Defensor del Pueblo no es juez, se pone en tela de duda la posibilidad de emitir medidas de carácter

obligatorio, además que se considera que se desnaturaliza la figura del Defensor del Pueblo, puesto que dentro de la doctrina se lo conoce como un “magistrado de la persuasión”, tutela los derechos humanos y realiza el control de la administración mediante la recomendación, la pedagogía y la sugerencia de rectificación de conductas.

Los Principios de París se constituyen el marco normativo a nivel internacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos donde se establecen una serie de competencias y atribuciones relacionadas con la protección y la promoción de los derechos humanos, reconociéndose en este instrumento que los dictámenes, informes, propuestas y recomendaciones que emiten dichas Instituciones tienen carácter consultivo, no vinculante. Considerando a su carácter no vinculante no restrictivo, como un aspecto de gran importancia puesto que permite distinguir a la Institución del Defensor del Pueblo de otras Instituciones jurídicas que también defienden los legítimos intereses y derechos de los ciudadanos, como son los Tribunales administrativos y jurisdiccionales.

Sin embargo para la Defensoría del Pueblo, las medidas de Cumplimiento Obligatorio están encaminadas a proteger el ejercicio pleno de los derechos. De allí que el fundamento de esta atribución reside en la constante inquietud sobre la falta de fuerza coercitiva de las resoluciones del Defensor del Pueblo y el hecho de que sus resoluciones no eran de obligatorio cumplimiento, frente a lo cual surge la necesidad de asignarle al Defensor del Pueblo un instrumento más efectivo que el simple poder moral, convirtiéndolo en un actor importante en la protección de los derechos humanos.

A este respecto, el ex Defensor del Pueblo Fernando Gutiérrez mencionaba que la “Defensoría ha sido siempre un instrumento moral y nada más. Está bien que siga haciéndolo pero debe tener también fuerza jurídica para que lo haga”. Precizando que las órdenes obligatorias y de cumplimiento inmediato dictadas por la Defensoría del pueblo no

han sido acatadas, evidenciando como principal problema el no contar con el instrumento pertinente que posibilite su cumplimiento. En sus palabras, Fernando Gutiérrez menciona “En derecho se dice siempre que ley sin sanción es como si no existiera”. Es de advertir que sin contar con el soporte legal esta figura tiende a convertirse en una simple declaración. Nuevamente se evidencia la urgente necesidad de contar con una nueva Ley Orgánica, donde se incorporen las directrices que permitan cumplir de manera efectiva con las atribuciones defensoriales y volverlas realmente operativas y efectivas.

Otra de las nuevas atribuciones conferidas al Defensor del Pueblo es la de actuar como *amicus curiae*⁷⁷, determinado en el Art 12 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales que señala la “Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tengan interés en la causa podrán presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario la jueza o juez podrán escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado”.

La Defensoría del Pueblo a través de esta figura ha podido proceder respecto al fondo de las causas donde se pueda incidir o afectar la vigencia o extensión de algún derecho fundamental, además de que colabora con la administración de justicia para que se resuelvan los casos puestos a su conocimiento con un enfoque en derechos humanos, no debiendo confundirse con otras actuaciones defensoriales como la vigilancia del debido

⁷⁷ Defensoría del Pueblo del Perú, “El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo”, Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, p.18. “El *amicus curiae* (amigo de la Corte) permite que terceros ajenos a un proceso ofrezcan opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido a conocimiento judicial, justificando su interés en su resolución final. Cabe resaltar que este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.”

proceso donde la Defensoría procede respecto asuntos de carácter procedimental sin intervenir en el asunto jurídico de fondo. El *amicus curiae*, interviene en un proceso expresando sus puntos de vista sobre el asunto controvertido en el caso concreto. Los argumentos aportados por el *amicus curiae* no son vinculantes para el juez. Sin embargo sus opiniones contribuirán con mayores elementos de juicio,“ suministrándole informes sobre cuestiones en las que manifieste dudas o pudiera encontrarse equivocado, recordándole precedentes de otras instancias judiciales nacionales o a nivel comparado, o sugiriéndole doctrinas que resulten aplicables para decidir un caso complejo⁷⁸”, permitiéndole resolver con mayor prontitud y en aras de una adecuada protección de los derechos fundamentales.

Por otra parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, prevé en los artículos 21 y 34 las delegaciones realizadas a la Defensoría del Pueblo respecto del seguimiento de cumplimiento de las sentencias o acuerdos reparatorios de las garantías jurisdiccionales, del mismo modo garantizar el cumplimiento y ejecución de las medias cautelares; en estas dos delegaciones se deberá informar de manera periódica sobre su cumplimiento a la jueza o juez correspondiente. Sin duda alguna a través de estas delegaciones, la Defensoría del Pueblo se convierte en un actor clave en el fortalecimiento de la seguridad jurídica, además de que participa desde otro lugar en la protección y vigilancia del debido proceso.

Como conclusión de esta parte diremos que el campo de actuación de la Defensoría del Pueblo es extenso y a pesar de que existen criterios adversos respecto a ciertas actuaciones defensoriales, lo fundamental es que con todas las herramientas y facultades

⁷⁸ Defensoría del Pueblo del Perú, “El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo”, Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009, p58.

que cuenta logre cumplir su misión fundamental de protección y defensa de los derechos de los ecuatorianas y ecuatorianos dentro y fuera del territorio nacional, además de proteger los derechos de la naturaleza quien se posiciona como un nuevo sujeto de tutela.

Al mismo tiempo se espera que la Institución ocupe el lugar que le corresponde dentro del escenario político del país puesto como lo describe el informe sobre derechos humanos del año 2009, “La Defensoría del Pueblo debe profundizar su rol siendo necesario que la Defensoría investigue sistemáticamente la situación de derechos específicos en el país. Esta labor investigativa y su difusión en la opinión pública debe ser una guía fundamental en el diseño de políticas públicas, jurisprudencia constitucional y reformas normativas orientadas a aumentar los estándares de protección de derechos”⁷⁹; despojándose de su posición de Institución de papel, cumpliendo de manera efectiva con el nuevo mandato conferido por la actual Constitución, actuando con total independencia, como una verdadera autoridad en materia de derechos humanos donde sus acciones obren un cambio en la sociedad.

2.4. La Defensoría del Pueblo como Garantía Institucional.

Previo a tratar el tema de la Defensoría del Pueblo como garantía institucional, me detendré brevemente en el análisis del concepto de garantía.

Actualmente el reto que afrontan los derechos humanos es lograr un pleno ejercicio, donde no es suficiente contar con su consagración normativa, sea en el ordenamiento interno o en el plano internacional. De allí la necesidad de contar con los mecanismos que permitan garantizar al ciudadano el pleno ejercicio de sus derechos que constitucionalmente

⁷⁹ Agustín Grijalva, “La Justicia Constitucional del Ecuador en 2009”, en *¿Estado Constitucional de Derechos?*, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, 2009, p.82.

se les reconoce, y es que, como advierte Torres de Moral “los derechos valen jurídicamente lo que valen sus garantías”.⁸⁰

Si los derechos no se encuentran efectivamente garantizados, se encontrarán vacíos de cualquier contenido, “transformándose en simples enunciados formales faltos de significación jurídica”⁸¹, es por ello que la Constitución habrá de garantizar el pleno disfrute de los derechos. Desde esta perspectiva se puede definir a las garantías como “todo mecanismo para hacer efectivo un derecho”⁸². Convirtiéndose en un instrumento de reparación y promoción, que persigue prevenir, cesar y resarcir la vulneración de un derecho consagrado y protegido por la Constitución. En palabras de Manuel Aragón, son “los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución”⁸³.

Los Derechos Humanos sin garantías “serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”⁸⁴, se constituirían en letra muerta de allí la importancia de que existan garantías adecuadas, en la que todos y cada uno de los derechos

⁸⁰ Antonio Torres del Moral, “Estado de Derecho y democracia de partidos”, en *Derecho Constitucional: Estado Constitucional*, Antonio Navas Castillo, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2004, p.337.

⁸¹ Luis Prieto Sanchís, “*Estudios sobre derechos fundamentales*”, *Debate*, Madrid, 1990, p. 78.

⁸² Carolina Silva Portero, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ramiro Ávila Santamaría, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.66.

⁸³ Manuel Aragón Reyes, “*La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: CEC, N° 17, 1986, p.99.

⁸⁴ Antonio Manuel Peña Freire. “La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Madrid. Trotta.2007, citado por Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008” en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ecuador, Editores Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.p. 89,90.

tengan mecanismos para su reparación con procedimientos constitucionales sencillos y rápidos.

En esta línea Héctor Faúndez Ledesma en consonancia con la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, expresa que “Las garantías adecuadas son aquellas que están diseñadas para todos los derechos reconocidos y que son eficaces porque producen el resultado previsto, que es reparar la violación de derechos”⁸⁵. Si la garantía está bien diseñada, el cumplimiento sería cabal. En la propuesta teórica de Luigi Ferrajoli las garantías “Constituyen el sistema de protección tendiente al aseguramiento de la vigencia y efectividad de las libertades y derechos fundamentales, la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada.”⁸⁶

Sobre las Garantías existen distintas clasificaciones, para este análisis citaré a Gerardo Pisarello y Antonio Pérez Luño.

Gerardo Pisarello articula tres tipos de clasificaciones de las garantías. La primera clasificación desde el punto de vista de los sujetos a los que se encomienda la tutela principal de los derechos, la segunda desde el alcance de las garantías y la tercera de acuerdo a la escala en la cual actúan las garantías.⁸⁷

Dentro de esta sistematización, señale la primera clasificación elaborada por Gerardo Pisarello, quien las divide en garantías institucionales y extra institucionales.

⁸⁵ Héctor Faúndez Ledesma, “*El sistema internacional de protección de los derechos humanos .Aspectos Institucionales y procesales*”, IIDH, 3era Edición ,Costa Rica,2004,p.303.

⁸⁶ Luigi Ferrajoli, “*Derechos y Garantías la Ley del más débil*”, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p.63.

⁸⁷ Gerardo Pisarello, “*Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*”, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p.p.112, 113.

Las garantías Institucionales son aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las Instituciones o Poderes Públicos. Las garantías extra-institucionales serían aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, en la cabeza de sus propios titulares.

Dentro de las garantías Institucionales encontramos las garantías políticas, semipolíticas, jurisdiccionales y semijurisdiccionales.

Las garantías políticas son los instrumentos de tutela encomendados a órganos legislativos y ejecutivos. Las garantías semi políticas, en cambio, están confiadas a órganos externos y en cierto modo independiente de los órganos legislativos y ejecutivos, pero con funciones de control político. Las garantías jurisdiccionales son aquellas confiadas a tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias y, por tanto, pueden imponer sanciones. En último lugar, las garantías semijurisdiccionales corresponden a órganos que actúan como si fueran tribunales que pueden en ocasiones recibir denuncias o tramitar recursos pero no poseen facultades de sanción jurídica en sentido estricto.

Ahora citando a Antonio Perez Luño, distingue tres bloques de garantías: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales.

Para el objeto de esta investigación mencionare la tercera clasificación. Las garantías no jurisdiccionales o institucionales, entendidas como los Instrumentos de protección Institucional destinados a la tutela de los derechos humanos. En tal sentido, se distinguen instrumentos genéricos e instrumentos específicos. Dentro de los primeros, destaca el control parlamentario para verificar que los actos del Poder Ejecutivo sean respetuosos de los derechos reconocidos por la Constitución. Entre los segundos, el instrumento específico por excelencia es la Defensoría del Pueblo, cuyo objetivo

precisamente es velar por la defensa y protección de los Derechos Humanos frente a los actos arbitrarios de los Órganos del Estado.

En razón de lo expuesto anteriormente las llamadas garantías institucionales, o extrajudiciales juegan un papel fundamental como “instrumentos de protección de los derechos de los ciudadanos que la Constitución o las leyes dejan en manos de determinadas instituciones y órganos públicos”⁸⁸. Sin embargo, el concepto de garantía institucional es, a la vez, muy amplio, englobando así a una serie de órganos con funciones y objetivos diversos. A pesar de ello, el Defensor del Pueblo se define como la institución extrajudicial garante de derechos por excelencia.

La Defensoría del Pueblo surge como la garantía institucional no jurisdiccional; que tiene como función principal la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. Desempeña funciones de control político, como la emisión de informes y recomendaciones en los que se otorga “visibilidad a diferentes formas de vulneración de los derechos fundamentales”⁸⁹. No puede recurrir a la fuerza pública para hacer valer sus decisiones, su eficacia, por lo tanto, como órganos de control proviene de sus *auctoritas*, es decir del prestigio de su titular.

Gerardo Pisarello sostiene que la Defensoría del Pueblo adquiere un papel trascendental a la hora de denunciar la violación de los derechos de colectivos que no se encuentran debidamente representados en otros espacios institucionales, como los migrantes, las minorías sexuales o las personas con discapacidades⁹⁰.

⁸⁸ Enrique Álvarez Conde, “Curso de Derecho Constitucional”, vol. 1, 5 edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2005, p. 624.

⁸⁹ Gerardo Pisarello, op. cit., pp. 111-113.

⁹⁰ *Ibíd.*, pp.112.

La Constitución Política del Ecuador de 1998 en el capítulo que hace referencia a las garantías de los derechos, incorporo cuatro instituciones que son: La Acción de Amparo Constitucional, el Hábeas Corpus, el Hábeas Data, y, la Defensoría del Pueblo como Institución vigilante y tutora de los derechos fundamentales.

La Defensoría del Pueblo surge como una garantía de carácter extra procesal, con el que cuenta toda la ciudadanía para exigir a través de ésta, tanto a las entidades públicas como a los particulares el respeto de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente y en los Tratados Internacionales.

2.5.- La Defensoría del Pueblo parte de la Función de Transparencia y Control Social.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador dentro del nuevo marco Constitucional, forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, como un órgano de derecho público; sin embargo mantiene su calidad de garantía institucional, entendidas por Claudia Storini “como aquellas garantías que se refieren a las instituciones que están garantizadas en la Constitución”.⁹¹

El Defensor del Pueblo para Antonio Pérez Luño, es una garantía institucional específica. Pues es el defensor específico de los todos los derechos fundamentales del título I, él rinde un informe anual al Congreso sobre el funcionamiento de la administración; tiene un ámbito de actuación bastante amplio, pues tiene facultades para interponer recurso de inconstitucionalidad y amparo y es portavoz de derechos individuales y colectivos.⁹²

⁹¹ Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, en Santiago Andrade Ubidia, ed., *La nueva constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, EC, Corporación Editora Nacional, UASB, 2009, p.289.

⁹² Antonio Pérez Luño, “*Los Derechos Fundamentales*”, Madrid, Tecnos, p.117.

El Defensor del Pueblo como órgano de la Función de transparencia y control social intenta conciliar su función de garantía de los derechos constitucionales con el control sobre los poderes públicos, a través de la participación ciudadana, la transparencia, y la lucha contra la corrupción, protegiendo de esta forma el ejercicio y cumplimiento de los derechos.

De modo general, en la mayoría de los países que cuentan con una Defensoría del Pueblo, se la ubica fuera del cualquier Función del Estado, ya que se considera que el Defensor del pueblo debe mantenerse como una Institución de alta autoridad moral en materia de derechos humanos y para eso requiere mantenerse lejos de los poderes del Estado; de igual modo exige que el mismo no tenga poder, para violar los derechos de las personas por qué el momento, que tenga poder ha dejado de ser el Defensor del Pueblo y se ha convertido en un órgano mas del Estado. En la Región, aparte de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, encontramos dos Defensorías del Pueblo que han sido incluidas como partes de una función del Estado: Bolivia conjuntamente con el Ministerio Público integran la Función de defensa de la Sociedad y Venezuela integrante junto con el Ministerio Público y la Contraloría General de la República del Poder Ciudadano.

En todo caso, el que la Defensoría del Pueblo esté dentro o fuera de la función de Transparencia y Control Social, ya no es una cuestión que sea relevante, lo importante es que actué en defensa y protección de los derechos del ciudadano, citando al Dr. Julio Cesar Trujillo “sea los ojos de la sociedad en el Poder”, y no lo contrario se convierta en un poder que pueda vulnerar los derechos de la sociedad.

CAPÍTULO III

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR Y LA VIGILANCIA DEL DEBIDO PROCESO

Este capítulo tiene como objetivo puntual presentar un panorama general sobre la atribución constitucional de vigilancia del debido proceso conferida a la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Se parte de la ubicación conceptual del derecho al debido proceso, luego se determina su marco normativo y jurisprudencial tanto a nivel internacional como nacional, y sobre esta base se presenta la evolución constitucional y estructural que ha tenido la verificación del debido proceso como atribución defensorial y los límites que ha enfrentado en su desarrollo. A partir de ello se proporcionan sugerencias que podrían ayudar a convertirla en una atribución vital y efectiva.

3.1. El Debido Proceso: Marco Conceptual.

El debido proceso ha sido asumido en la doctrina constitucional desde diferentes concepciones: como institución, como derecho autónomo, como derecho fundamental, como garantía y como principio. Para Luís Cueva Carrión el “Debido proceso es un derecho constitucional, por tanto es de rango superior e impregna a todo el Sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder pública deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado de Derecho.”⁹³

⁹³ Luís Cueva Carrión “*El debido proceso*”, Quito-Ecuador, Impreseñal Cía. Ltda, 2001, p. 61.

El debido proceso se consolida como uno de los pilares fundamentales del Sistema jurídico normativo vigente, frente al cual toda persona tiene derecho a obtener un resultado justo y equitativo dentro de cualquier proceso, para lo cual se establecen ciertas garantías establecidas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La idea “de proceso debido o proceso justo” como califica Gozaíni al debido proceso, se enmarca en la obtención de una adecuada administración de justicia sobre cualquier asunto o materia; “el debido proceso es un instrumento para alcanzar justicia”⁹⁴, que comprende a todos, incluida la administración del Estado. Por tanto el debido proceso no se refiere únicamente al campo judicial; la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado han extendido el concepto de debido proceso a todo procedimiento en el cual se determinen derechos u obligaciones, sean de orden jurisdiccional, administrativo o de cualquier otro carácter. En la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se exige la observancia de las garantías del Debido Proceso no sólo a los órganos que ejercen función jurisdiccional, sino que deben ser respetadas por todo órgano que conducen un proceso. En este sentido en el Caso del Tribunal Constitucional, la Corte señaló:

"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".⁹⁵

⁹⁴ Osvaldo Alfredo Gozaíni, “Derecho procesal constitucional: el debido proceso”, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, p. 21y 2.

⁹⁵ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs Perú, Sentencia de Fondo de 31 de enero de 2001, párr. 71.

En este escenario, el debido proceso en el plano jurisdiccional es como lo manifiesta

Arturo Hoyos:

“Una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.⁹⁶

Por lo tanto el debido proceso es “la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional”⁹⁷, un concepto referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial.

Ello implica en explicación de Víctor Fairén Guillén “una serie de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por posibilidades, expectativas, perspectivas y cargas, concatenadas entre sí de modo ordenado y destinada a la consecución de satisfacciones jurídicas, bajo la dirección del Juez estatal. Todo ello en razón del principio de contradicción derivado de un conflicto entre los interesados, que ha devenido litigio al hacer crisis, y que precisa resolver pacífica y justamente por los tribunales”.⁹⁸

Desde la perspectiva estrictamente penal, Claus Roxin considera que “con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad del abuso del poder estatal. El alcance de esos

⁹⁶ Arturo Hoyos, “*El Debido Proceso*”, Bogotá, Editorial Temis, 1998, p.54.

⁹⁷ Jorge Zavala Baquerizo, “*El debido proceso penal*”, Quito, EDINO, 2002 p.27.

⁹⁸ Víctor Fairén Guillén, “*Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley procesal general*”, Barcelona, Editorial Bosch, 1990, p.22.

límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado.⁹⁹ Este límite es el derecho al debido proceso.

A este respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha precisado:

“(…) que el debido proceso surge como un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad”¹⁰⁰.

En tal virtud siguiendo a Jorge Zavala Baquerizo “Hablar del debido proceso penal es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entra en contacto con los sistemas de justicia penal en un país”¹⁰¹, asegurando así “la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”¹⁰²

En este contexto, la observancia de ciertos presupuestos son indispensables sin los cuales es imposible que exista un proceso que se considere legítimo, algunos de estos presupuestos son la situación jurídica de inocencia, el derecho a la tutela jurídica, el derecho de defensa, igualdad de los sujetos procesales “si no se cumplen con estos presupuestos no dejara de ser un proceso, pero no será un “debido proceso”, que es el único

⁹⁹ Claus Roxin, “*Derecho Procesal Penal*”, 25.ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, p. 3.

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371.20011.

¹⁰¹ Jorge Zavala Baquerizo, “*El debido proceso penal*”, Guayaquil, Editorial Edino, 2002, p. 25.

¹⁰² Hugo Hernando Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, “*El debido proceso disciplinario*”, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001, p. 22.

que reconoce el Estado con fuerza suficiente para imponer el cumplimiento de una decisión”¹⁰³. Desde este punto de vista, el debido proceso es el axioma madre generador del cual provienen todos y cada uno de los principios del derecho penal.

Asimismo, cabe precisar que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa; de esta manera se define “El debido proceso como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.”¹⁰⁴ La observancia por parte de la administración de los principios y derechos establecidos en la Constitución y en Convenios Internacionales; juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, asegurara, que las personas estén en situación de defender debidamente sus derechos frente a cualquier acto que pueda afectarlos.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo cumple una doble función como garantía de los derechos de los administrados; así como asegura la pronta y eficaz satisfacción del interés general a través de medidas y decisiones idóneas, adoptadas por los órganos de la administración.

Finalmente su concepción como derecho fundamental presupone que se entiendan y asuman sus garantías como límites al poder. Las actuaciones del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales o administrativos, no se mueven en un campo de absoluta discrecionalidad, por el contrario, son regladas, y justamente ese es el sentido del debido

¹⁰³ Jorge Zavala Baquerizo, obra. cit., p. 28.

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-061 de 2002.

proceso, ser un mecanismo de defensa y protección que previene cualquier tipo de abuso de poder. Para lo cual se le ha dotado de un conjunto de principios y presupuestos que permitan su efectividad, porque un derecho no vale por sí mismo si no goza de protección; “son las garantías las que le confieren obligatoriedad, efectividad y practicidad. Sin estas garantías un derecho constitucional nunca descendería del limbo donde se encuentra y sería siempre una declaración bien intencionada pero carente de vigencia en la práctica”.¹⁰⁵

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha alcanzado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

El debido proceso ha sido recogido como un derecho en los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.¹⁰⁶ Así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 10 establece “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Además este mismo instrumento en su artículo 11 consagra el derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad como bases para el juzgamiento. También está contemplado en los artículos 14 y 15, este último en concordancia con el Art. 4. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se determina su aplicación no sólo en el campo penal sino también civil. Se establecen como principios rectores la igualdad en el acceso a la justicia, las características de competencia, independencia e imparcialidad de las

¹⁰⁵ Luís Cueva Carrión, obra. cit., p. 80.

¹⁰⁶ Véase anexo 4: Cuadro del Debido Proceso/ Marco de Protección Internacional.

judicaturas, la publicidad de los procesos, a menos que estos atenten contra la moral u orden público, y se detallan los derechos que asisten a toda persona acusada de la comisión de un delito. Además se determina que la aplicación de estas garantías no significa que una persona no pueda ser condenada o juzgada por hechos que al momento de su comisión fueren considerados legalmente como delitos. Y, expresamente, se señala que el principio de legalidad en el juzgamiento debe ser respetado aún bajo estados de excepción.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 8, 9, 10 y 27 fija con mayor detalle el alcance de este derecho. Como elementos que se destacan de su regulación tenemos la determinación de su aplicación a todo tipo de procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, ya sea de carácter penal, civil, administrativo, laboral, fiscal o cualquier otro. Establece de manera detallada las garantías mínimas que deben contemplarse en los procesos penales. Contempla expresamente el derecho a la indemnización conforme a ley en caso de error judicial y determina que las garantías judiciales no pueden ser suspendidas ni bajo estado de excepción.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el debido proceso es “el derecho de defensa procesal”¹⁰⁷ y “abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”.¹⁰⁸

Esta Corte ha manifestado que cualquier autoridad sea administrativa, legislativa o judicial, al momento de resolver, debe respetar las garantías del debido proceso, cuando

¹⁰⁷Víctor Manuel Rodríguez Recia, “*El Debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, en *Libro Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Volumen II, Corte Interamericana de Derechos, San José de Costa Rica, 1998, p.1296.

¹⁰⁸Corte IDH, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención americana sobre derechos humanos)”, Opinión Consultiva OC9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A Nro. 9, párr. 28.

estas “comprometan derechos y obligaciones de las personas,¹⁰⁹” y ratifica que “el debido proceso debe ser observado en todas las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”.¹¹⁰

Este corolario permite ubicar la importancia del derecho al debido proceso. Su vasta regulación en tratados y jurisprudencia internacional de derechos humanos reafirma su carácter no exclusivamente penal o procesal penal, como es bastante generalizado en nuestro medio, si no que obliga a todas las autoridades públicas, administrativas, legislativas y judiciales, a respetar las garantías del debido proceso dentro del trámite, audiencias orales y resoluciones, cuando éstas comprometen derechos fundamentales. Estas garantías reconocidas en documentos internacionales son parte de nuestro derecho interno, conforme lo establece el art. 417 de nuestra Constitución.

Con respecto a nuestro ordenamiento jurídico interno¹¹¹, al debido proceso se le asignó el carácter de un derecho por primera vez en la Constitución de 1998 establecía “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará (...) El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.”¹¹² Además se estableció su alcance en materia penal, fijando en el Art. 24, diecisiete garantías específicas para su protección. En el Art. 22, se fijó como responsabilidad del Estado la obligación de indemnizar civilmente “en los

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso las Palmeras vs Colombia, Voto razonado conjunto de los Jueces Cancado y Pacheco, 26 de noviembre de 2002, párr. 16.

¹¹⁰ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124.

¹¹¹ Véase anexo 5: Tratamiento Constitucional del Debido Proceso Constitución Política de 1998 y Constitución de la República 2008

¹¹² Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, Art 23 numeral 27.

casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.”

El actual marco constitucional retoma las regulaciones de la Constitución de 1998 y amplía estas disposiciones ajustándolas a los principales estándares internacionales de protección. Su regulación general está contemplada dentro del Título de los Derechos y en concreto en el capítulo sobre los Derechos de Protección.

El Art. 76 de la Constitución lo consagra como un derecho que se debe respetar en todo tipo de proceso en el que se determinen derechos y obligaciones; y señala siete garantías que debe observar: 1. cumplimiento de las normas y derechos de las partes, 2. presunción de inocencia; 3. principio de legalidad y de judicatura competente e imparcial; 4. Pruebas actuadas conforme a la constitución y la ley; 5. Principio de interpretación menos y más favorable a la persona infractora; 6. Principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones; y 7. el derecho de defensa. Sobre esta última garantía, a su vez, se fijan 13 garantías adicionales que precisan su alcance y protección.

Respecto del debido proceso penal el Art. 77 fija 14 garantías básicas que deben ser observadas dentro de este campo : 1. Excepcionalidad de la privación de la libertad; 2. Derecho a la libertad personal, salvo detención por orden escrita de juez competente o por la comisión de delito flagrante; 3. Derecho del detenido a conocer en forma clara y detallada las razones de su detención; 4. Derecho al silencio y a solicitar la presencia de un abogado; 5 Derecho del detenido extranjero de comunicarse con el representante consular de su país; 6. Nadie podrá ser incomunicado; 7. El derecho a la defensa y a sus garantías; 8. Derecho a no declarar contra el cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;

9.Temporalidad de la prisión preventiva;10.Derecho de recobrar inmediatamente la libertad;11.- Derecho a la aplicación de medidas alternativas;12.- Derecho a cumplir la pena en un Centro de Rehabilitación Social;13 los Adolescentes tendrán derechos a la aplicación de medidas socio educativas proporcionales con la infracción;14 Prohibición de reforma en perjuicio.

La Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición (CCET),máximo órgano de control e interpretación constitucional, ha sido enfática a la hora de destacar la importancia de este derecho reafirmando como principio fundamental y promoviendo la observancia de sus garantías, así por ejemplo en la sentencia No. 033-10-SEP-CC,la Corte ha manifestado:

“El debido proceso, garantizado por el artículo 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente”.¹¹³

Además de ello cabe mencionar que la ubicación del debido proceso como derecho de protección, se inscribe en el paradigma garantista que orienta a la Constitución vigente. Se entiende por derechos de protección a aquellos derechos que se convierten en instrumentos de defensa de otros derechos fundamentales. Así, al debido proceso a nivel de la doctrina se le ha reconocido que posee “una doble naturaleza como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto.”¹¹⁴ Del mismo modo, el debido proceso

¹¹³ Sentencia Corte Constitucional No. 033-10-SEP-CC, 29 de julio 2010

¹¹⁴ Carlos Bernal Pulido, “*El Derecho de los derechos*”, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 337. Señala:
“Como derecho autónomo, el debido proceso debe ser un derecho fundamental[...] que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio

comparte el doble carácter de los derechos fundamentales “es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”.¹¹⁵

De igual forma como figuraba en la Constitución de 1998 se establece expresamente la obligación civil del Estado de indemnizar cuando no se ha respetado el derecho al debido proceso en este sentido señala “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso (...)”¹¹⁶.

Al respecto la CCET¹¹⁷ ha señalado en sus pronunciamientos la obligación del Estado de velar por el respeto al debido proceso cuando la violación de una de sus garantías

dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones , afirmaciones, aportar pruebas y la capacidad de rebatir los argumentos de los demás y autocriticarse. Como derecho fundamental indirecto o garantía, el debido proceso debe ser un derecho fundamental, porque es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...”

¹¹⁵ Reynaldo Bustamante, “*Derechos fundamentales y proceso justo*”, Lima, ARA Editores, 2001, pp. 236.señala :

“La dimensión sustancial del debido proceso se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso. Exigiendo que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

La dimensión procesal engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido como, el derecho al juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, etc.

Conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho - incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos”.

¹¹⁶Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art .11 numeral 11.

¹¹⁷El Debido Proceso es el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar , Corte Constitucional, caso OO48-08- EP.-res, 14de julio 2009, p. 15.

constituye una vulneración a la seguridad jurídica del mismo, “puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales”.¹¹⁸

Por otro lado es importante enfatizar, como lo establecía la Constitución de 1998, el debido proceso no se circunscribe únicamente al campo penal y procesal haciendo eco de lo establecido en la doctrina y en los convenios internacionales mencionados anteriormente, donde el debido proceso abarca el campo administrativo también, así el art 76 determina: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”¹¹⁹.

Además, el debido proceso no sólo se circunscribe al mero cumplimiento de formalidades, pues tiene una fundamentación axiológica que responde a un criterio más trascendente que es el de realización de la justicia entendida ésta como un valor más que como la resolución a una controversia.

Mario Houed manifiesta, “un proceso justo y debido no es aquel donde las formas o ritos prevalecen sobre las personas, donde se vulneren sus derechos en aras de obtener un resultado, donde se obtienen las pruebas irregularmente o se ocultan otras para no desviar la atención del caso, etc., en fin no se trata de una simple manera de definir un pronunciamiento (judicial o administrativo) para luego avalar todos los males del sistema [...]. Lo que se pretende es darle vida plena a un concepto que se ha construido sobre la base sentido mismo de lo que debe ser la justicia.”¹²⁰

¹¹⁸ Sentencia Corte Constitucional No 011-09-SEP-CC, 7 de Julio 2009, p. 33.

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 numeral 1.

¹²⁰ Mario Houed, “Constitución y Debido proceso”, en *Debido proceso y Razonamiento judicial*, Projusticia, Quito. 1998, p.90.

El debido proceso se convierte en el cimiento sobre el cual se levantan las garantías que sirven de defensa y protección de los derechos de las personas que intervienen dentro de un proceso de cualquier índole, donde su observancia permite asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. Por todo ello, el debido proceso, se presenta como concepto crucial para la tutela de los derechos humanos, pues es la “piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho.”¹²¹

3.3. La Defensoría del Pueblo y la Vigilancia del Debido Proceso.

La atribución de vigilancia del debido proceso otorgada en Ecuador a la Defensoría del Pueblo es inédita. Para poder entender esta atribución es necesario realizar un breve recorrido al devenir histórico que ha tenido desde la creación de la Institución hasta el momento actual.¹²²

La atribución de vigilancia del debido proceso se incorpora por la vía legal y no por la constitucional. Se la contempló en el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de 1997, señalando “Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la Ley.”

¹²¹ Cecilia Medina Quiroga, “*La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*,” San José, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 267.

¹²² Véase anexo 6: Regulaciones sobre debido proceso Normativa Defensoría del Pueblo de Ecuador.

De esta forma, empezamos a dilucidar cuál fue el sentido que en sus inicios se le dio a la vigilancia de debido proceso, esto es, de diligencia o trámite, que se activa en los casos que una causa este pendiente su resolución en sede judicial o administrativa. Para Wilton Guaranda funcionario de la Defensoría del Pueblo, la facultad de vigilar del Debido proceso no fue entendida en sus inicios. En sus palabras “la Institución no reflexionaba sobre lo que implicaba la vigilancia del debido proceso, cuáles eran los límites, los alcances.”

La vigilancia del debido proceso no surgió bajo la premisa de protección de la garantía derecho del debido proceso, puesto que no debemos dejar de mencionar que la Constitución vigente al tiempo de expedición de la Ley, (Constitución de 1979 con varias reformas) no contemplaba al debido proceso como derecho fundamental. El Título II de los Derechos y Garantías Fundamentales en el num19 del Art 22 esboza débilmente sobre las garantías personales en el proceso penal.

Su introducción responde al clamor general de la sociedad que estaba agobiada con la ineficacia y corrupción que caracterizaban las actuaciones del poder judicial. Sugiriendo esta vigilancia como el medio adecuado para que se controle los actos sobre todo de los jueces, donde el debido proceso era aplicado en su sentido meramente legal.

Esta visión fue predominante en el tratamiento que se dio en sus inicios a la vigilancia del debido proceso, básicamente consistía en una comparecencia de la Institución en el proceso objeto del reclamo o queja. No había una participación activa por parte de la Defensoría del Pueblo, dentro de la vigilancia, revisión y seguimiento en las actuaciones procesales era simplemente para evitar conflictos. En este sentido Francisco Bonilla destaca que en lo que concierne a las peticiones de debido proceso no se registraban resoluciones sobre la violación del derecho, básicamente el trámite consistía en comparecer sin que se registre resoluciones, puesto que se debía declarar que se había cometido

vulnerado el derecho lo cual resultaba incomodo a las relaciones entre la función judicial y la Defensoría del Pueblo.

La Constitución de 1998 le otorgaba a la Defensoría del Pueblo la competencia para hacer efectiva las garantías de los derechos constitucionales, entre los que se encontraba el derecho al debido proceso (consagrado en el art 23 numeral 27 de los derechos civiles).

El artículo 96 de la Constitución dice:

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

La vigilancia del debido proceso continuaba regida por la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, su accionar era la misma vía oficiosa y cuando el caso lo ameritaba la visita *in situ* que tenía como objetivo verificar la información recibida u obtener más detalles.

En 2003, se expidió el Manual Operativo de la Defensoría del Pueblo, el cual aborda el tema del derecho al debido proceso relacionado con el campo penal y procesal penal, vinculado sobre todo a los derechos de los acusados y detenidos, presentando de forma muy simple criterios generales de referencia para realizar está verificación.

Se debe resaltar el hecho de que en el referido Manual se menciona textualmente la incapacidad de la Defensoría del Pueblo para realizar una “verificación que abarque el conjunto de procesos penales y contencioso administrativos existentes, sugiriendo que la

verificación del debido proceso se a en base a criterios particulares”¹²³, permitiendo la discrecionalidad de los funcionarios respecto de los casos que ingresan a verificación, puesto que se deja a su voluntad la admisibilidad de las causas.

Sin embargo, es necesario manifestar que en esta administración, a diferencia de la anterior existe mayor preocupación por el tema de debido proceso, tal como se evidencia en los instrumentos que fueron expedidos, dentro de los cuales se aborda el tema de vigilancia procesal, así como en el Informe presentado por el Defensor del Pueblo, Claudio Mueckay, al H. Congreso Nacional el 17 de Febrero de 2005, en el que se recoge como resultado de la vigilancia de debido proceso, 140 causas en la ciudad de Quito, siendo el principal problema que se encuentra ,el retrasos por parte de los Jueces¹²⁴.

De igual forma durante esta administración es substancial mencionar un caso emblemático en el que el Defensor del Pueblo actuó en la vigilancia del debido proceso, a petición de las madres cuyas niña fueron víctimas de violación y pornografía infantil en Galápagos¹²⁵, con lo cual se sentó un precedente en la conciencia pública sobre los alcances que podría tener la vigilancia defensorial.

Con todo lo expuesto en esta primera revisión histórica de vigilancia del debido proceso, identificamos un primer limitante, la ausencia de criterios comunes para realizar la verificación y que la normativa relacionada con el tema era muy escueta.

Un segundo momento en el tratamiento de la vigilancia del debido proceso, inicia con la expedición de la Constitución de 2008 hasta la actualidad.

¹²³Defensoría del Pueblo de Ecuador, “*Manual Operativo, Derecho al Debido al Proceso Legal*,” Quito, 2003, p.56.

¹²⁴ Informe del Defensor del Pueblo Claudio Mueckay al Honorable Congreso Nacional, Quito, 2005, acta N.25-025- p.25, en, [http://: asambleanacional.com](http://asambleanacional.com).

¹²⁵Defensoría del Pueblo de Ecuador, *Revista de Derechos Fundamentales, Ombudsman 1, Casos violaciones en Galápagos*, Quito, 2007, p.8.

La Constitución de 2008 le otorga un rol más protagónico a la Defensoría del Pueblo, fijando sus atribuciones principales dentro del texto constitucional; principalmente la determinada en el Art 215 de la Constitución “4.- Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso(...)”

Esta inclusión dentro del texto constitucional confiere a la vigilancia del debido proceso el carácter de atribución constitucional exigible y justiciable, despojándose del carácter legal y facultativo con el que surgió. Su campo de acción ya no se limita a lo administrativo y judicial como consta en la Ley, sino que se extiende a todas las áreas; judicial, administrativo y constitucional e inclusive de las actuaciones militares o electorales. Siendo estas tres nuevas áreas donde el Defensor del Pueblo tiene el cometido de defensa del derecho humano al debido proceso.

La visión de la administración actual de la Defensoría del Pueblo sobre el tema de vigilancia procesal es más acertada; se están creando instrumentos que orientan sobre las actuaciones defensoriales en materia de debido proceso.

Se define a la Vigilancia del Debido proceso como “el seguimiento y la supervisión del conjunto de actos y etapas realizados dentro de un proceso, a fin de asegurar la aplicación de las reglas determinadas por la Constitución y las Leyes, para garantizar los derechos de todas personas dentro de un proceso sea judicial o administrativa”¹²⁶. La Defensoría del Pueblo no interviene como patrocinador de la petición o queja, sino como verificador del proceso. La vigilancia del debido proceso no convierte a la Defensoría del Pueblo en parte procesal; ni persigue desplazar o reemplazar a una. Este tipo de

¹²⁶ Defensoría del Pueblo, Directrices para la vigilancia del debido proceso, Resolución No. 0099-DPE-2012, Art 1.

intervención lo que se procura es la observancia de las garantías básicas del debido proceso de las partes, garantizados en la Constitución y tratados Internacionales de derechos humanos.

Por consiguiente, con la finalidad de poder cumplir adecuadamente su función constitucional de defensa de derechos fundamentales, la Defensoría del Pueblo tiene la facultad de ejercer y promover el respeto y la vigilancia de las normas del debido proceso, en aras de la protección de los derechos de los ciudadanos y la vigencia de la legalidad democrática que sustenta el Estado de Derecho.

3.3. Criterios para la verificación del debido proceso.

La Dirección de Protección en razón de sus deberes y atribuciones ha sido la encargada de construir criterios de admisibilidad de casos, y criterios únicos sobre la verificación del debido proceso, el producto de este trabajo ha sido plasmado en la resolución N. 0039 y la N. 0099 de la Defensoría del Pueblo, encontrándose en el primer instrumento, dentro del art 8 disposiciones sobre vigilancia del debido proceso , las mismas que son desarrolladas en el segundo instrumento que se refiere exclusivamente a la vigilancia del debido proceso.

Para efecto de este análisis se tomara como referencia el art 8 del la resolución N.0039, sobre Criterios de admisibilidad de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo.

Art 8.- para proceder a realizar la vigilancia de debido proceso deben verificarse una o más de las siguientes circunstancias:

a) Que el caso trate sobre la vulneración de una o más de las siguientes reglas del debido proceso en instancia judicial, administrativa o constitucional:

- i. Garantía de cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- ii. Presunción de inocencia
- iii. Derecho a no ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley; ni a que se le aplique una sanción no prevista por la Constitución o la ley.
- iv. Derecho a ser juzgada ante un juez o autoridad competente.

b) Que el caso se trate de vulneración del derecho a la defensa, y sus garantías. (Ver anexos)

c) Si la vulneración del debido proceso no se ha producido, pero se detecta una amenaza.

Deben aceptarse las peticiones cuando:

Una de las partes procesales este en situación de desventaja frente a la otra por

circunstancias de poder económico, político, religioso o social

Se trate de casos de discriminación por cualquier circunstancia

En los delitos considerados como delitos internacionales: delitos de lesa humanidad,

desaparición forzada de personas, delitos de tortura, ejecuciones extrajudiciales,

genocidio u otros.

d) En los casos en que el accionante sea el estado y el demandado un particular

e) En los casos en que la persona demandada pertenezca a grupos de atención prioritaria

f) En los casos de administración de justicia indígena, cuando exista controversia con procesos judiciales ordinarios.¹²⁷

Los enunciados anteriores responde al mandato constitucional conferido a la Defensoría del Pueblo de ser el primer garante y protector de los Derechos fundamentales; de los ecuatorianos y ecuatorianos dentro y fuera del país, “además de defender y excitar la observancia de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados ratificados por el Ecuador”.¹²⁸

En estas circunstancias, la intervención defensorial se ubica en dos niveles: La violación directa; cuando trata sobre la vulneración de las siete garantías del debido proceso determinadas en el Art. 76 de la Constitución .Y en el segundo caso cuando exista la amenaza de violación donde los criterios buscan garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, la atención a grupos de atención prioritaria por el mayor riesgo a la violación de derechos, la atención a víctimas de graves delitos de derechos humanos que bajo nuestra constitución son imprescriptible, y el valor que tiene la garantía efectiva y el respeto a la interculturalidad y a las diversas nacionalidades existentes en el país. De igual forma establece la verificación de debido proceso cuando el Estado es el accionante y el demandado un particular, disposición coherente con sus funciones de defensa y protección de los derechos humanos y de control del ejercicio del poder en sus facetas pública y privada.

Evidentemente con estos criterios se está progresando en materia de vigilancia procesal, puesto que anteriormente se realizaba la vigilancia sobre cualquier petición que

¹²⁷Defensoría del Pueblo, Criterios para la admisibilidad de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo, Resolución No.0039-DPE-2012, Art 8.

¹²⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art 215.

llegara a su despacho en las cuales se señalaba que existía la vulneración del citado derecho sin serlo, presentándose peticiones sobre vigilancia especialmente en los procesos judiciales, imprecisas, sin fundamento y extemporáneas, varias de ellas impertinentes, por ejemplo: se solicita que la Defensoría reforme o revoque una resolución o sentencia y además se sancione al Juez que emitió el pronunciamiento .

Sin embargo, se debe advertir que los lineamientos tanto de admisibilidad de causas y de vigilancia de debido proceso, no se presentan claros y concretos, son generales y bastante amplios. No es posible referirse en igual condiciones a una vigilancia en lo judicial, como en lo administrativo, inclusive difiere en los procesos electorales cuya dinámica es diferente y especial, o frente a las actuaciones de los abogados en libre ejercicio tal como consta en las directrices sobre debido proceso exclusivamente.

La Defensoría en su afán de querer abarcarlo todo, no ha tomado en cuenta ciertas particularidades; ¿Está realmente preparada la institución para ejercer de forma eficaz el tratamiento de debido proceso teniendo como guía estos criterios? ¿Están los funcionarios y las comisiones provinciales en capacidad de realizar una verificación que abarque todo este conjunto de situaciones? ¿Cuál ha sido el grado de formación que los funcionarios han recibido sobre el tema?; ¿Como están trabajando con los operadores de justicia con respecto a estas directrices de debido proceso, tomando en cuenta que son ellos los primeros opositores a esta vigilancia? Todas estas interrogantes serán resueltas a medida que la Institución vaya aplicando estas directrices sobre admisibilidad y tratamiento de debido proceso; sin embargo, podemos advertir que es un ámbito demasiado amplio y general, que puede presentarse como una limitante antes que un acierto volviéndolos inoperantes ,de allí la necesidad de que estas directrices sean lo más concretas y viables posibles.

En definitiva, se está dando un paso importante con la expedición de estas directrices, puesto que es la primera vez que se da la importancia que requiere la vigilancia procesal procurando volverla realmente operativa, sin embargo debemos ser cautos sobre el tema el cual no debe ser tomado a la ligera si queremos verdaderamente convertirla en efectiva y eficaz evitando los errores del pasado; siendo imperioso dotarle de las herramientas adecuadas; además de impulsar la expedición de un nuevo marco legal acorde con los requerimiento de la Institución en el cumplimiento del mandato conferido por la constitución de 2008.

3.4. Limitaciones en la Vigilancia del Debido Proceso.

A través de este análisis hemos realizado un recorrido por el desarrollo de la vigilancia del debido proceso, evidenciando, que han existido obstáculos que no han permitido su eficaz ejercicio.

1.- Identificamos como un primer limitante, el hecho de que las personas al frente de la institución no han tenido formación en Derechos Humanos y no se contaba con una línea de trabajo en especialización sobre estos derechos , lo cual influyó notablemente en la forma cómo trataron los casos a nivel de todo el accionar de la Defensoría.

La Institución nació sin la especialización en derechos humanos. Sus funcionarios se alineaban hacia procedimientos de corte judicial, situación que inexorablemente incidió en el tratamiento del debido proceso, puesto que la concepción formalista y legalista preponderante le otorgó el carácter de un trámite más, una mera diligencia, que no se traducía en un proceso de verificación *in situ* sino en la mera emisión de una solicitud formal y escrita de información. De allí que a la Defensoría se la comparaba como una instancia más a la cual acudir, y en el peor de los casos se asemejaba a una gran Comisaría.

2.- La falta de criterios y directrices, no sólo con la vigilancia del debido proceso, sino a nivel general, se presenta como un segundo limitante.

Un problema con el que nació la Defensoría del Pueblo fue la falta de normas y criterios comunes, que restringieron en la práctica su mandato. “La Defensoría era una institución con un bajo nivel de especialización para el cumplimiento del mandato conferido por la Constitución de 1998”.¹²⁹

A pesar de que su inclusión expresa en el nuevo marco constitucional le dio una nueva visión normativa, en la práctica diaria de la Institución se ha mantenido el procedimiento utilizado desde sus inicios. Al respecto el Dr. Patricio Benalcázar, actual adjunto primero, subrayó la importancia de cambiar el tratamiento de la vigilancia procesal la cual manifiesta ha mantenido su procedimiento inicial, por lo que la actual administración está intentado cambiar esta situación, y como primer paso se han expedido criterios sobre admisibilidad de causas y sobre debido proceso exclusivamente. En una línea similar el Dr. Francisco Bonilla recalco que la Institución ha preparado lineamientos específicamente en materia de debido proceso, cuya tendencia es que la Defensoría del Pueblo tenga un rol eficiente, además de que exista un criterio común en materia de verificación procesal.

Y como un segundo factor la ausencia de un marco legal adecuado es una de las principales deficiencias que afronta la Institución en el campo de la verificación del debido proceso y de las demás atribuciones. La ley vigente se dictó en 1997 y pese a la vigencia del nuevo marco constitucional aún no ha sido reformada, tornándola obsoleta. Por lo que la expedición de una nueva Ley de la Defensoría del Pueblo es clave para la adecuada

¹²⁹ Defensoría del Pueblo del Ecuador, Informe del Defensor del Pueblo de Ecuador, Quito, 2009, p. 7.

actuación de la Institución en la protección y promoción de los derechos humanos y para cumplir su papel como parte de la Función de Transparencia y Control Social.

Las directrices y lineamientos que se están gestando a nivel interno sobre debido proceso, medida de cumplimiento obligatorio, la prevención y erradicación de la tortura son importantes avances, no obstante los mismos deberán encontrar solidez, respaldo y legitimidad al ser incorporados al nuevo marco legal.

3.- Como tercer limitante y uno de los más importantes, es la oposición que ha existido por parte de los operadores de justicia, quienes consideran a la vigilancia del debido proceso como una intromisión en su autonomía e independencia.

Este limitante debe ser mirado desde dos dimensiones:

La primera atiende a la ruptura de la función primaria que tienen los jueces como garantes de los derechos, que da lugar a la vigilancia sobre sus actuaciones. Contexto que, exige de la “la administración de justicia responder a postulados garantistas que implican que los juzgadores emprendan en: la creación jurídica; la crítica interna y externa del Derecho; la protección objetiva del derecho y la protección subjetiva de los derechos; la instrumentalidad garantista del proceso (en especial de la tutela judicial y el debido proceso); y el cambio de paradigma judicial (entendiendo a la jurisdicción no sólo como una función sino como un poder al servicio de los derechos de las personas)”.¹³⁰

¹³⁰Diego F. Mogrovejo Jaramillo, “*La admisibilidad y la aceptación de la acción extraordinaria de protección en el Sistema Ecuatoriano en casos de violación del debido proceso y tutela judicial*”, Tesis de Maestría en Derecho mención en Derecho constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011, (disponible en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/hdl.handle.net/10644/2861>), p.24.

Es la justicia ordinaria, la que tiene que precautelar los derechos de las personas y subsidiariamente la Corte Constitucional, e Institucionalmente el Defensor de Pueblo que por supuesto se encuentra en un ámbito ambiguo de lo judicial, de lo político.

Pero es el incumpliendo de los postulados garantistas y la falta de credibilidad en el Poder Judicial, lo que ha hecho que las personas acudan hacia aquellos mecanismos alternativos que presentan una propuesta de acción eficaz, ágil y efectiva de protección de sus derechos en relación con los medios tradicionales de tutela.

Y es aquí donde surge la presencia del Defensor del Pueblo a través de la vigilancia del debido proceso para garantizar el derecho de la ciudadanía, de que cuando se inicie y desarrolle un proceso en el ámbito judicial, administrativo o constitucional éste sea ejecutado en función de los parámetros establecidos en la Constitución y el Derecho Internacional respecto a los derechos de las partes dentro de un proceso.

Surge así la segunda dimensión, con la intervención de la Defensoría como vigilante del respeto al debido proceso. Ésta genera en la relación con la Función Judicial cierta complejidad Fráncico Bonilla subrayó que los jueces siempre han considerado que ellos son libres para dictar sus resoluciones y no hay otro poder que pueda influir sin que deban observar la palabra de terceros para dictar sus resoluciones. En sus palabras “el tema de la vigilancia del debido proceso se ha convertido en una especie de piedra en el zapato de los jueces”. Coincide con ello Wilton Guranda quien en la entrevista señaló que los administradores de justicia reclaman autonomía para dictar sus providencias, autos, sentencias, entendido el tema de la autonomía judicial, como actuar, decidir bajo su propio riesgo y responsabilidad, sin que exista la posibilidad de que un órgano externo, en este caso la Defensoría del Pueblo encargada en tutelar los derechos humanos, tenga la posibilidad de observar sus actuaciones procesales, cuando con ellas se pueda vulnerar los

derechos constitucionalmente consagrados, creándose así una situación compleja, en materia de vigilancia del debido proceso.

Son los criterios contrarios los que han propiciado, que se cuestione la actuación defensorial, tal como se pudo evidenciar dentro del proceso de investigación realizado en la Delegación Provincial de Imbabura, donde se nos manifestó que se ha prohibido la asistencia del Delegado de la Defensoría del Pueblo a las audiencias y otros actos procesales, tratando de entorpecer la labor defensorial.

En este contexto el Dr. Telmo Reyes Juez Segundo del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Imbabura explica que la Defensoría del Pueblo muchas veces se extralimita del mandato conferido por la Constitución y como excusa de proteger los derechos fundamentales, actúa en espacios que no son de su competencia por lo que la Defensoría del Pueblo al momento de realizar la vigilancia del debido proceso, debe respetar la autonomía judicial e independencia de los jueces no ir más allá de lo permitido por ellos.

Este criterio evidencia la falta de comprensión del alcance del mandato otorgado a la Defensoría del Pueblo, así como la decidía, impavidez, desconocimiento de los Jueces y autoridades administrativas quienes actúan con ideas preconcebidas o prejuicios y deliberadamente obstaculizan la vigilancia del debido proceso, vigilancia que se orienta a velar que se lo respete. No interviene en el asunto de fondo ni en la resolución, que debe estar a cargo del juez sin condición de ninguna naturaleza, lo que observa es que los procesos se sustancien de acuerdo a las garantías del debido proceso constitucional.

De allí la necesidad de que se generen espacios de difusión y discusión con los operadores de justicia y autoridades administrativas, sobre el rol de la Defensoría del Pueblo en la vigilancia del debido proceso, sus alcances y límites; al igual que la inclusión de

criterios que se forjen en esta materia en el nuevo marco legal, lo cual respaldará las actuaciones de la Defensoría que tienen como referente el enunciado constitucional.

4.- Como cuarto limitante surge la falta de activación de la Defensoría del Pueblo de sus atribuciones para promover la colaboración y el cumplimiento de sus requerimientos, incluso utilizando la vía sancionatoria.

La Defensoría del Pueblo cuando detecta la vulneración de un derecho por parte de un funcionario o servidor público exhorta a la reparación o al cambio de actitud. En caso de no ser escuchado activa los recursos que la Constitución y la Ley le han conferido, impulsando la apertura de expedientes sancionatorios en contra de aquellos funcionarios responsables de la vulneración de un derecho.

Pero más que este hecho gran parte de la eficacia de la Defensoría del Pueblo, se asienta en el deber de cooperación con el sistema, siendo esencial que autoridades, funcionarios y particulares cooperen con el Defensor en el proceso de investigación. La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo ha establecido disposiciones sobre la no colaboración con el Defensor, la obstaculización de las investigaciones o no facilitan su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación.

A este respecto, el Art 23 de la Ley Orgánica expresamente señala que:

“La negativa a dar información y la falta de colaboración por parte de los funcionarios y empleados del sector público serán sancionados, a petición del Defensor del Pueblo, previo sumario administrativo, por la máxima autoridad, con multa de uno a diez salarios mínimos vitales y hasta la destitución del cargo, según la gravedad del caso.

La resolución de la máxima autoridad podrá ser impugnada por el Defensor del Pueblo, o el afectado, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo.

La imposición de éstas sanciones no excluyen la acción penal por delito contra las libertades constitucionales y la civil por daños y perjuicios, así como la continuación de dichas causas de habérselas iniciado.”

Todo esto, a efecto de garantizar el cumplimiento de su gestión, sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo incluso, incluya el asunto en su informe anual o temático, señalando a las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud. Esto, sin menoscabo de emitir censura pública sobre aquellos actos que vulneran los derechos humanos.

De esta forma, la Defensoría pese a contar con las herramientas pertinentes para ejercer la potestad de verificación, garantizar la colaboración y el cumplimiento de ésta, ha inscrito su práctica en una posición institucional pasiva, con la cual se busca evitar conflictos y mantener las buenas relaciones institucionales convirtiendo en infértil a la vigilancia del debido proceso, restringiéndola a una comparecencia sin resultados ni incidencia.

De igual forma se puede manifestar con relación a los expedientes; que durante el proceso de investigación, si bien se pudo contar con datos específicos sobre el número de expedientes abiertos para verificación del debido proceso dentro del período 2008-2011, no se obtuvo información para determinar cuántos de ellos culminaron con una resolución expresa.

3.5. Defensoría del Pueblo, Corte Constitucional y Vigilancia del debido proceso.

El objetivo fundamental de la actual Constitución es innegablemente garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a través de un sistema de garantías que realmente respondan de manera eficaz. El cumplimiento de este objetivo ha involucrado la transformación integral de la estructura y funcionamiento del Estado, convirtiéndolo en un Estado garantista; donde el poder público principalmente debe hacer efectivo los derechos, razón por la cual la estructura estatal se entiende al servicio de los derechos de las personas.

Este cambio estructural ha superado de manera radical la teoría clásica de la división del poder atribuida a Montesquieu, estableciéndose la división horizontal pentapartita del poder.

En el contexto institucional se configura una Corte Constitucional como supremo Juez del orden constitucional, máximo defensor de la Constitución, y ante todo protector principal de los derechos fundamentales, teniendo la facultad de conocer y resolver las garantías jurisdiccionales de acción por incumplimiento de norma, acción de incumplimiento de sentencia, y acción extraordinaria de protección; realizar el control abstracto de constitucionalidad de actos normativos y actos administrativos de carácter general; solventar las consultas de constitucionalidad de normas detectadas por los juzgadores ordinarios como contrarias a la Constitución; competencia para controlar las enmiendas y reformas constitucionales, las consultas populares, los estados de excepción y control de Tratados Internacionales.

En cuanto a la Defensoría del Pueblo forma parte de la cuarta función de Estado, pero más que esta inclusión el nuevo marco Constitucional, la consolida como la máxima Institución Nacional de Derechos Humanos en el país, tutelando y defendiendo los derechos de los ecuatorianos y, ecuatorianas dentro y fuera del país, además actuando como protector de los derechos de la naturaleza; fortaleciendo sus atribuciones y ampliando su campo de actuación.

Se puede afirmar válidamente, que es innegable el vínculo que existe entre Corte Constitucional y Defensoría del Pueblo, ambas se configuran como reales garantías de los Derechos constitucionalmente consagrados, además que estas instancias realizan dentro del ámbito de sus competencias el control de los órganos y funciones del Estado. Importa destacar aquí que la Justicia Constitucional así como la figura del Defensor del Pueblo

representan dos pilares importantes del constitucionalismo actual; en este contexto el Juez constitucional “se erige en el guardián de los derechos constitucionales de las personas, ejerciendo un auténtico poder jurídico y encontrándose en tal sentido sometido a un control social que aprecia si ha alcanzado legitimidad funcional, constitucional y democrática al haber asumido su rol de garante de los derechos y de la tutela judicial efectiva.”¹³¹ Mientras que el Defensor del Pueblo colabora al establecimiento y consolidación de una democracia sólida y estable, y es un instrumento complementario de otros como es el caso de la Corte Constitucional; dada su función protectora de derechos humanos, contribuye a fortalecer los mecanismos de representación y comunicación entre la sociedad y el Estado, incidiendo directamente en el incremento de la gobernabilidad y participación.

Interesa resaltar de modo particular algunas facultades de la Corte Constitucional , en base de las cuales actúa de manera complementaria el Defensor del Pueblo, en este sentido nos situamos en la competencia que la Corte Constitucional tiene al realizar el control constitucional de las leyes, convirtiéndose en una garantía de la Constitución pero sobre todo de los derechos fundamentales. Este control de constitucionalidad “Constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional.”¹³² Siendo como lo señala Carlos Bernal Pulido un mecanismo contramayoritario que pretende impedir que las libertades de los individuos, y sobre todo de las minorías, queden al albur de la política de turno.¹³³

¹³¹ Antonio Manuel Peña Freire, “La garantía en el Estado Constitucional de Derecho”, en, *La garantía en el momento judicial del Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 233.

¹³² Elena I.Highton, “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en *La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia una Ius Constitutionale Commune en América Latina?* Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p. 107.

¹³³ Carlos Bernal Pulido, obra cit, p.29.

En este contexto, el Defensor del Pueblo se configura como un sujeto constitucional de potenciación de la Corte Constitucional, puesto que opera como defensor de la constitucionalidad y legalidad, para lo cual tiene legitimación procesal activa para interponer acciones de garantía, participar en procedimientos administrativos; así como las actuaciones que realiza como *amicus curie* y la vigilancia del debido proceso, garantizando una tutela real de los derechos e intereses de los habitantes, velando porque el funcionamiento del sector público se encuentre ajustado a la Constitución, a las leyes e Instrumentos Internacionales suscritos por el Estado. Las facultades de fiscalización del defensor del pueblo sobre los órganos y funciones del Estado tienen su fundamento directo en la Constitución. Los parámetros para dicha fiscalización comprenden una amplia y directa relación con todo el ordenamiento directamente, para que sea completa y efectiva se requiere la colaboración y disposición de los sujetos que realizan el control. Este control es externo, teniendo la singularidad que no podrá anular o modificar dichos actos, si no que podrá sugerir la modificación de los criterios utilizados para su producción, es decir, por ser externo, se trata de un órgano con el único poder de la sugerencia.

Desde otro ámbito encontramos “La facultad de interpretación obligatoria de la Constitución por parte de la Corte Constitucional, la cual encuentra su proyección más concreta y, a su vez, más general, justamente en la posibilidad de dictar jurisprudencia obligatoria.”¹³⁴ Y es pues la Jurisprudencia Constitucional el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales.

¹³⁴ Agustín Grijalva, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Editores) *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Número 2 de la Serie Justicia y Derechos Humanos-Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, octubre de 2008.p. 265.

Siendo en este ámbito donde también la Defensoría del Pueblo de acuerdo al Art 25 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional actúa complementariamente con la Corte, pudiendo el Defensor del Pueblo insistir en la selección de una sentencia sobre aquellos casos que por su gravedad, por su relevancia nacional o por ser de interés jurisprudencial deberían ser revisados o seleccionados.

La finalidad de la selección de sentencias de garantías jurisdiccionales que son remitidas a la Corte Constitucional por los jueces de instancia es, precisamente desarrollar criterios jurisprudenciales que deban ser obligatoriamente seguidos por la misma Corte y por los demás jueces. Es así que el Defensor del Pueblo puede, de considerarlo, necesario, solicitar la selección de una sentencia para que sea analizada por la Corte. La mencionada solicitud, obviamente deberá estar fundamentada en los criterios constantes en la LOGJCC. Sin embargo, a más de estos requisitos, que pueden resultar de difícil determinación, es importante destacar que la selección de sentencias implica la posibilidad de tratar temas novedosos, así como corregir los errores en que pueden incurrir los jueces en la interpretación de la Constitución y del ordenamiento jurídico, señalando para ello los criterios en los que se apoyan y su trascendencia a la hora de decidir. Es así que el defensor del Pueblo puede coadyuvar a la señalada determinación en el desarrollo de los derechos y el destierro de la arbitrariedad, especialmente de los jueces a quo.

De lo expuesto se evidencia una constante relación y complementariedad entre ambas Instituciones, sin embargo surgen inevitables tensiones, es el caso de la facultad otorgada constitucionalmente a la Defensoría del Pueblo donde debe ejercer y promover la vigilancia del debido proceso en sede constitucional.

A este respecto, la resolución No.012-09-SEP-CC, en la parte correspondiente a las conclusiones textualmente dice:

“[...] En cuanto al Oficio no. 003996 del 21 de mayo del 2009, emitido por la Defensoría del Pueblo, en donde solicita que en el plazo de ocho días la Corte Constitucional emita un informe detallado y documentado de la presente acción, debemos manifestar que la Defensoría del Pueblo **no tiene potestad de solicitar dicho informe** puesto que sus funciones se encuentra expresamente descritas en el artículo 215 de la Constitución vigente, entre las cuales no se destaca la acción extraordinaria de protección, esto se debe a que la naturaleza de esta acción es excepcional, no debiéndose confundirse las atribuciones actuales del Defensor del Pueblo con los que ostentaba según la Constitución de 1998, por lo que atendiendo al artículo 169 de la Constitución y el artículo 42, numeral 2 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la corte Constitucional, para el Período de transición, que determinan como ejes centrales de la justicia constitucional los principios de sencillez y celeridad en la tramitación de estas causas, la Corte considera que la actuación de la Defensoría del Pueblo, **es indebida y lo que hace es obstaculizar** la sustanciación de la misma, tratando de crear **un incidente** dentro de esta acción, provocando una **dilación innecesaria** del deber de la Corte Constitucional[...]”.(las negrillas son mías)

También podemos mencionar que existen informes elaborados por la Secretaría Técnica Jurisdiccional respecto a la vigilancia defensorial, sin embargo como órgano de apoyo que es, sus informes tienen la calidad de orientar sobre los temas puestos a su consideración, no teniendo efecto vinculante alguno, por cuanto el principal referente en sede constitucional respecto a la vigilancia del debido proceso ejercida por la Defensoría del Pueblo provienen de las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional.

En atención a lo expuesto, en los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al tema de vigilancia del debido proceso se pueden advertir tres situaciones puntuales: 1) Confusión en la apreciación de lo que implica la vigilancia del debido proceso. 2) La Corte Constitucional no admite la posibilidad de que pueda ser objeto de control por parte de un Órgano externo, en este caso la Defensoría del Pueblo. 3) No existe desarrollo constitucional sobre la atribución de vigilancia del Debido proceso.

1) Confusión en la apreciación de lo que implica la vigilancia del debido.

La Vigilancia del Debido Proceso permite que la Defensoría del Pueblo realice el seguimiento, supervisión, revisión, de las actuaciones procesales dentro de una causa, a fin de asegurar la aplicación de las reglas determinadas por la Constitución y las Leyes, para garantizar los derechos de todas las personas dentro de un proceso, garantizando de esta forma el real ejercicio de los derechos.

Cabe resaltar que esta intervención defensorial se presenta como el mecanismo idóneo para contribuir a la eficacia del sistema de garantías de los derechos fundamentales, actuando como una alternativa constitucional válida que resguarda y garantiza el debido proceso, ampliando, así el marco de control defensorial. La vigilancia procesal opera durante el proceso y se circunscribe estrictamente al examen de las situaciones de carácter procedimental, no actúa respecto al asunto jurídico de fondo, ante lo cual esta intervención no incide sobre el principio de independencia del Poder judicial como varias veces ha sido sugerido, puesto que se debe diferenciar dos planos: el primero hace referencia a la estricta función de administrar justicia por Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial ; el segundo comprende la actuación defensorial circunscrita básicamente a la defensa del debido proceso, enfocando la actividad defensorial en aspectos tales como el retardo en la administración de justicia, la afectación del derecho de defensa, funcionamiento material de la Administración de Justicia en cuanto verdadero servicio público, por lo que no debe ser considerada como una intromisión en las actuaciones de juezas y jueces ,sino por el contrario, se trata de una figura procesal valida que complementa y refuerza su labor.

La atribución defensorial de vigilancia del debido proceso tiene fundamento constitucional, en principios(Participación ciudadana y transparencia procesal; Garantía del debido proceso; Control y supervisión de la actuación de las autoridades y funcionarios, en relación al respeto de los derechos humanos), que justifican no sólo su intervención en la revisión, vigilancia y el seguimiento en las actuaciones procesales en sede judicial, administrativa, constitucional, sino que la legitiman como un mecanismo eficaz de resguardo del derecho humano al debido proceso.

En consideración a lo antes señalado, la Corte Constitucional en la resolución No. 012-09-SEP-CC equipara la vigilancia del debido proceso con un incidente dentro de la causa, situación que denota la necesidad de que el tema de vigilancia del debido proceso se ha desarrollado con mayor amplitud por parte de la Institución. Adicionalmente, cabe remarcar que en varios pronunciamientos la Corte ha manifestado que su accionar se encuentra circunscrito al respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales del debido proceso, siendo exclusivamente la Corte quien tutela el debido proceso y protege los derechos fundamentales en las causas que conoce, “ciertamente eso es lo que *debe suceder* pero no lo que *siempre sucede*¹³⁵”, y es para la segunda situación, que existe la vigilancia del debido proceso, ya que, el Defensor del Pueblo vine a reforzar los mecanismos de control que han resultado insuficientes, actuando precisamente donde aquéllos han demostrado sus debilidades.

En conclusión, la vigilancia procesal sitúa al Defensor del Pueblo como celador del debido proceso, cumpliendo una función de colaboración con la labor jurisdiccional; por lo que requiere la comprensión de su alcance e implicación. En consecuencia la vigilancia del

¹³⁵ Agustín Grijalva, “La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías” en *Análisis.: Nueva Constitución*, Revista La Tendencia, Quito, ILDIS, 2008, p. 124.

debido proceso debe ser desarrollada y difundida, cometido que corresponde tanto a la Corte Constitucional como a la Defensoría del Pueblo, resultando indispensable en la tarea permanente de protección de los derechos de las personas.

2.- La Corte Constitucional no admite la posibilidad de que pueda ser objeto de control por parte de un Órgano externo, en este caso la Defensoría del Pueblo.

Si la Corte Constitucional no admite la posibilidad de que un órgano externo, como es el caso de la Defensoría del Pueblo encargada de tutelar los derechos humanos, tenga la posibilidad de observar sus actuaciones cuando con ellas se pueda vulnerar los derechos constitucionalmente consagrados, estaría convirtiéndose en el “superpoder”, que tantas veces se ha refutado, un superpoder que estaría sobre todas las demás funciones y órganos del Estado, que no respondería por nada ni ante nadie.

La Corte Constitucional al igual que los demás órganos del Estado, se encuentra sujeta a la Constitución, que al decir de varios autores junto al principio de supremacía constitucional se constituyen en la piedra angular del Estado Constitucional de derechos y justicia, teniendo como fin hacer prevalecer las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de las personas, los cuales no pueden ser vulnerados por normas legales, mucho menos por los órganos del poder público.

La Constitución en su Art. 1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia en el cual la base de la autoridad radica en la soberanía del pueblo que es ejercida a través de los órganos de poder público, donde “la protección de los derechos

consta como fin primordial del Estado y es el eje constitutivo de la Constitución, que limita y vincula todo poder”.¹³⁶

La Corte Constitucional como guardián de la supremacía constitucional debe hacer respetar la Constitución, pero también debe respetarla, en este contexto el Dr. Agustín Grijalva manifiesta que “La Corte Constitucional tiene y requiere límites a su poder. Este órgano, como cualquier otro, puede verse deformado por una extralimitación en el ejercicio de sus competencias.”¹³⁷ Atendiendo a este particular el art 431 establece que esta Institución “estará sometida a los mismos controles que el resto de autoridades públicas”.

En este sentido la Constitución ha creado una nueva función del Estado con el fin de equilibrar la relación de los poderes o funciones del Estado e impidiendo ejercicios arbitrarios; la Función de Transparencia y Control Social actúa en el control de las funciones y funcionarios públicos. Siendo la Defensoría del Pueblo parte de la función de Transparencia y Control Social está legitimado para realizar el control de las actuaciones procesales en sede Constitucional. La vigilancia procesal surge como el mecanismo constitucional válido que le permite a la Defensoría proteger el ejercicio y cumplimiento de los derechos.

Esta atribución defensorial ha sido establecida constitucionalmente, como una garantía a favor del derecho al debido proceso, como lo manifiesta Ramiro Ávila “Todo el estado es garante de los derechos: la Constitución ecuatoriana supera la visión reduccionista de que solo las garantías son jurisdiccionales y, entre éstas, que son cautelares o residuales. La Constitución de 2008 asume que las funciones normativas, políticas y jurisdiccionales

¹³⁶ Ramiro Ávila Santamaría, “*Neoconstitucionalismo Transformador; El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*”, Alberto Acosta y Esperanza Martínez, (Editores), Quito, Ediciones Abya-Yala, 2011p.99.

¹³⁷ Agustín Grijalva, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional,” en *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 260.

son garantías para viabilizar, promover y respetar el ejercicio de derechos de las personas”.¹³⁸

Esta vigilancia opera en los procesos administrativos, judiciales, constitucionales, en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier índole, actuando la Defensoría de oficio o a petición de parte.

La Defensoría del Pueblo al accionar la vigilancia del debido proceso ante la Corte Constitucional, sobre todo en las acciones extraordinarias de protección, actúa dentro del ámbito de sus competencia cumpliendo lo señalado en el Art. 226 de la Constitución establece “el *límite formal* para el ejercicio del poder público pues *sólo se puede ejercer las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley*. Esta *limitación formal* encuentra un *vínculo sustancial* en el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales que se encuentran consagrados con la máxima jerarquía normativa”¹³⁹. En este escenario, la vigilancia puede accionarse legítimamente ante la Corte Constitucional, la cual está exigida a admitirla, puesto que la Defensoría del Pueblo actúa respaldada por la Constitución, la cual consagra a la vigilancia procesal en su texto; estando la Corte Constitucional obligada a actuar en el marco de la Constitución, como lo está cualquier autoridad pública.

Cuando la Corte Constitucional conoce las acciones extraordinarias de protección, instaura un proceso, y lo hace sobre las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, firme o ejecutoriada, cuando aquéllos violan el debido proceso u otros derechos fundamentales. La potestad constitucional de vigilancia procesal por parte de la

¹³⁸ Ramiro Ávila, obra, cit, p.142.

¹³⁹ Diego F. Mogrovejo Jaramillo, obra, cit, p.61.

Defensoría del Pueblo se activa durante el proceso, cuando se está sustanciando la causa en la Corte Constitucional.

El Art 215 numeral 1 de la Constitución establece las atribuciones defensoriales comprendiendo “El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección (...) así como “Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso”, atendiendo al tenor literal de la norma, efectivamente esta parecería excluir a las acciones extraordinarias de protección. Sin embargo está dado que la palabra en plural, evidencia que se refiere a varias acciones que tienen este carácter, en nuestro caso el ordenamiento legal y constitucional prevé dos: la ordinaria y la extraordinaria. Más allá de estas puntualizaciones la Defensoría del Pueblo interviene como verificador del proceso, no tiene la calidad de parte procesal ni persigue desplazar o reemplazar a una. Su aporte como vigilante del respeto al debido proceso busca contribuir al buen desarrollo de la causa y a la defensa y protección de los derechos de las personas en un proceso.

En resumen, la vigilancia del debido proceso, presenta a la Defensoría del Pueblo como protector, como garantía instrumental del derecho fundamental al debido proceso, facultando sus actuaciones en la esfera del control público. “Entendiendo este control como el conjunto de instrumentos jurídicos y políticos que permiten mantener el equilibrio de las instituciones para evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden pero sin afectar sus niveles de efectividad”.¹⁴⁰ Actuando precisamente como un control no jurisdiccional e interviniendo cuando realmente se presente una situación que pueda vulnerar al debido proceso.

¹⁴⁰ Diego Valdez, “*El control del poder, México*”, UNAM, 1998, p.179.

3) No existe desarrollo constitucional y difusión sobre la atribución de vigilancia del Debido proceso.

Al ser la Corte Constitucional el máximo intérprete de la Constitución¹⁴¹, y órgano supremo de control de la constitucionalidad, tiene la responsabilidad de interpretar y fijar el contenido y alcance de la vigilancia del debido proceso, atribución constitucional conferida a la Defensoría del Pueblo, en aras de una efectiva protección del derecho humano al debido proceso. Puesto que “[...] el trabajo de la justicia constitucional debe ser fundamentalmente de garante de la Constitución, como intérprete supremo de ésta, actualizando el alcance de sus contenidos, adecuándolos a las cambiantes circunstancias políticas, sociales y culturales”.¹⁴²

Dentro del proceso investigación se pudo constatar que el tema de vigilancia del debido proceso, no ha sido desarrollado por la Corte Constitucional para el período de transición, siendo esta atribución parte del texto constitucional, y presentándose divergencias respecto a su aplicación, sobre el tema únicamente existen, los informes de la Secretaría Técnica, informes que no generan efecto vinculante alguno tanto interno como externo y la resolución No. 012-09-SEP-CC en la parte correspondiente a las conclusiones se menciona residual y someramente, el tema de la vigilancia del debido proceso.

¹⁴¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Art 436 numeral 1: “Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.”

¹⁴² Pablo Pérez Tremps, “La admisión en los procesos constitucionales”, en Pablo Pérez Tremps (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Número 12 de la Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Instituto de Derecho Público Comparado de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid, Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos de la Comisión Europea, y Tribunal Constitucional del Ecuador, Editora Nacional, 2005, p. 90.

De allí, la necesidad de que la Corte Constitucional actual, aborde el tema de vigilancia procesal, teniendo la responsabilidad de desarrollar e implementar a través de su jurisprudencia, los aspectos centrales entorno al significado de la *vigilancia del debido proceso*. En esta línea es importante señalar que la Corte deberá distinguir entre el debido proceso en sí y su vigilancia, tomando en cuenta que este último aspecto tiene como sujeto legítimo al Defensor del Pueblo. Pues son los jueces constitucionales los encargados de velar por que el texto constitucional tenga una aplicación concreta y real, que todo el ordenamiento jurídico guarde perfecta armonía, donde los derechos fundamentales consagrados tengan vigencia efectiva, evitando que los ciudadanos queden en indefensión.

De la misma forma, es la Defensoría del Pueblo la llamada a actuar en beneficio de lograr la efectividad de su atribución de vigilancia del debido proceso, y en un primer momento tiene el deber de difundir la vigilancia procesal no en vano, Jorge Carpizo manifiesta que “una de las columnas sobre las cuales basa el Defensor del Pueblo sus actuaciones es el principio de publicidad de sus acciones, sin este principio su actividad no tendría efectos”¹⁴³, y es lo que actualmente ocurre, la Institución a adoptado una actitud pasiva en materia de vigilancia procesal, restringiéndose únicamente al envío y recepción de oficios, ante lo cual es necesario diseñar espacios de difusión sobre su atribución de vigilancia del debido proceso y los procedimientos de actuación, a fin de informar a Jueces, autoridades y población sobre la importancia y límites de la misión defensorial. La difusión por parte de la Defensoría del Pueblo facilitara romper con la visión equivocada que se ha ido formando en varios operadores jurídicos que deliberadamente han obstruido y

¹⁴³ Jorge Carpizo, “*Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p.33.disponible en: [http://www.biblios.juridicas.unam, mx/libros/2/592/5.pfd](http://www.biblios.juridicas.unam.mx/libros/2/592/5.pfd).

censurado las actuaciones defensoriales en materia de vigilancia del debido proceso, permitiendo de esta forma el desarrollo de la verificación procesal.

Finalmente diremos, que en busca de un sistema justo y efectivo, reprobar la vigilancia del debido proceso, no le hacen bien a la Institución y tampoco al sistema institucional. Como manifiesta el Dr. Agustín. Grijalva “ atrofiar el desarrollo de las instituciones que el país necesita para defender los derechos de sus ciudadanos bajo el argumento de que tales instituciones han funcionado mal [...] .Debiendo, para subsistir o mejorar, ser privadas de funciones que le son propias.¹⁴⁴” No es aceptable. La Defensoría del Pueblo actúa orientada por el mandato constitucional de protección de los derechos humanos circunscribiendo estrictamente su actuación al examen de las situaciones de carácter procedimental con las que se pueda vulnerar al debido proceso constitucional, por lo que antes que se una intromisión , la vigilancia del debido proceso asiste al correcto desempeño del sistema jurídico .Bajo este contexto, lo ideal es que el trabajo se realice de manera coordinada y complementaria entre Corte Constitucional y Defensoría del Pueblo; pues de lo expresado en líneas anteriores existe una constante interacción, debiéndose encausar el trabajo en favor de la protección de los derechos de los ciudadanos, que es el fin primordial de ambas Instituciones.

¹⁴⁴ Agustín Grijalva, “*La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías*” en Análisis.: Nueva Constitución, Revista La Tendencia, Quito, ILDIS, 2008, p.126.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los antecedentes de la Defensoría del Pueblo se encuentran en la Constitución sueca de 1809, que instituye la figura del *Ombudsman*. Esta Institución fue prácticamente desconocida por el resto del mundo por más de cien años, pero con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, inició un proceso de expansión, siendo adoptado, en diversos ordenamientos jurídicos europeos, centrandó su actividad en defender al ciudadano ante un deficiente cumplimiento de los servicios públicos.

Sin embargo es el modelo español el que marcó un hito en la consolidación de esta Institución en América Latina, adoptando la denominación de Defensor del Pueblo y encausando su actividad hacia la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, legitimando al Defensor del Pueblo para controlar a la administración, demandar la inconstitucionalidad e interponer el recurso de amparo.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador, al igual que el resto de Defensorías de la Región Andina, surgió influenciada por la Institución española. Se establece como una Institución que centra su atención en la protección de los derechos fundamentales sin dejar de tener las competencias de vigilancia no jurisdiccional de los actos de la administración pública y que tiene como columna vertebral de su funcionamiento y estructura a los Principios de París.

La Constitución de 2008 ha ampliado su campo de acción haciéndole formar parte de la Función de Transparencia y Control Social, control que implica garantizar y proteger el ejercicio efectivo y el cumplimiento de los derechos por parte de las entidades, organismos del sector público y particulares.

El actual marco constitucional le otorga expresamente la función de vigilancia del debido proceso, facultad que ya constaba en el marco legal, pero lamentablemente judicializada en su procedimiento y tratamiento, debido a las prácticas formalistas de sus titulares, la condenó a una simple comparecencia y actuación pasiva de la Institución, a fin de mantener las buenas relaciones con los organismos objeto de fiscalización. Siendo indiscutible que la vigilancia del debido proceso presenta grandes y significativas ventajas en un país donde no existe una cultura sólida de respeto a los derechos y garantías fundamentales, donde existen continuos cuestionamientos al sistema jurídico, surgiendo frente a ello con carácter innovador.

La vigilancia procesal ubica al Defensor del Pueblo como un garante de fiscalización no jurisdiccional, su intervención en atención a su mandato constitucional, viene desde el inicio de sus funciones, y siempre en estricto respeto de sus competencias, interviniendo ante el sistema judicial a fin de coadyuvar en la protección de los derechos fundamentales. No procede en el asunto jurídico de fondo, ni ingresa para revisar una sentencia, lo único que hace es conocer, supervisar y hacer recomendaciones a los jueces y autoridades administrativas sobre aspectos de procedimiento en los cuales se pueda vulnerar el debido proceso, coadyuvando al mejoramiento del ordenamiento jurídico, por lo que su fortalecimiento depende de la voluntad de la Institución, la que debe encontrar los mecanismos para que la vigilancia se efectivice.

Es justamente este rol tan relevante dentro del Estado el que ha ocasionado que, en diversas ocasiones, guiados por la indolencia, desconocimiento o inmadurez institucional de los órganos y poderes sometidos a su supervisión, o por problemas de falta de cultura de derechos humanos, proliferen muchos detractores de esta actuación, convirtiéndose en elementos debilitadores que tienden a desacreditar su validez.

Justamente, es en sede constitucional donde se evidencian los límites reales que la Defensoría del Pueblo afronta para ejercer la verificación procesal. La Corte ha señalado como indebida la actuación de la Defensoría del Pueblo mencionándose que dicha actuación obstaculiza la sustanciación de la causa, tratando de crear un incidente y provocando una dilación innecesaria. Dicha posición lo que denota es una falta de comprensión de lo que implica la vigilancia del debido proceso, sus límites e importancia.

La inclusión de la atribución de vigilancia del debido proceso en el marco constitucional, permite que alcance una aplicación concreta y real. Sin embargo esta inclusión no ha sido suficiente ya que se requiere de varias condiciones, un adecuado marco legal acorde con el nuevo mandado institucional inscrito dentro del nuevo carácter garantista de la actual Constitución sería un buen punto de partida; el desarrollo constitucional sobre la vigilancia del debido proceso es necesaria, labor que recae en la Corte Constitucional permitiendo a través de sus dictámenes y resoluciones delinear los criterios, parámetros y perspectivas para entender la verificación procesal. Además ello debe estar acompañado de medidas de educación administrativa interna y externa por parte de la Defensoría del Pueblo, que permitan una adecuada comprensión del alcance y la naturaleza de la función de vigilancia del debido proceso. Y es en este punto donde el presente trabajo procura aportar ciertas pautas que contribuyan a comprender la trascendencia e importancia de la vigilancia del debido proceso.

Conjuntamente con ello se necesita contar con las herramientas apropiadas que permitan una aplicación adecuada; los criterios y directrices emitidas sobre admisibilidad de casos y en particular sobre debido proceso evidentemente son un adelanto, sin embargo , necesitan proyectarse de manera más cautelosa y pertinente convirtiéndose en útiles instrumentos que permitan trazar las líneas adecuadas de su procedimiento, estableciéndose

dentro de la nueva regulación legal lo cual permitirá su permanencia en el tiempo y respaldará la actuación defensorial en debido proceso.

Sería importante que la Defensoría del Pueblo elabore un informe temático sobre debido proceso el cual contemple un diagnóstico sobre la situación de verificación del debido proceso a nivel nacional, incluyendo datos reales que coadyuven al desarrollo de esta atribución, y en el que se observe la respuesta de las autoridades administrativas, judiciales, constitucionales, militares, abogados, ciudadanos, comunidades y pueblos indígenas, frente a esta temática. Ello permitirá que la Institución conozca la percepción real que la población tiene sobre la vigilancia, dotándoles de los insumos necesarios que permitan desarrollar o mejorar las herramientas de verificación procesal.

De igual forma se debe construir, conjuntamente con los operadores de justicia y autoridades administrativas, espacios de capacitación sobre la función de la Defensoría del Pueblo que permitan romper con la visión formalista que pesa en muchos de ellos y que no se inscribe en el nuevo enfoque garantista y que ha menoscabado su desarrollo y eficacia.

Finalmente debo mencionar que para un eficaz cumplimiento del mandato constitucional de verificación del debido proceso, se requiere fortalecer la voluntad y decisión de la propia Defensoría del Pueblo para modificar sus prácticas, pues de lo que se desprende de este trabajo de investigación, pese a los esfuerzos que se han realizado para establecer algunas directrices de trabajo, todavía persiste una visión pasiva de recepción formal de información y no activa de incidencia, verificación y presencia.

La vigilancia del debido proceso debería ser asumida como un buen incentivo para la rectitud judicial, por lo que los jueces serios y eficientes no tendrían que temer la intervención del Defensor del Pueblo. La divulgación de las resoluciones defensoriales

permitirá que la sociedad conozca lo que hace y como lo hace y los funcionarios públicos aprenderán a desempeñar mejor sus deberes.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes Doctrinarias.

Aragón Reyes, Manuel, *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid: CEC, N° 17, 1986.

Álvarez Conde, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. 1, 5 edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2005.

Ávila, Ramiro, *Neoconstitucionalismo Transformador*, Quito, Ediciones Abya Yala, 2011.

Barragán Romero, Gil, *El Tribunal de Garantías Constitucionales, Conflictos y Jurisprudencia*, Quito, Compu ediciones, 1990.

Barrionuevo Silva ,Ney, *EN LA MIRA Origen y Evolución del Estado y sus Instituciones.- Evaluación de los Organismos Encargados de la Defensa de los Derechos y Garantías Constitucionales* ,Quito, Talleres Gráficos de SUR Editores, 2005.

Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Bernal Vallejo, Hugo Hernando y Sandra Milena Hernández Rodríguez, “*El debido proceso disciplinario*”, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001.

Brewer Carías, Allan, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 187.

Bustamante Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, ARA Editores, 2001.

- Castañeda, Susana, *El fortalecimiento del Ombudsman en América Latina y su rol como Factor de democratización, XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, San José, 1997.
- Carmona Tinoco, Jorge, *La eficacia judicial interna de los Derechos Humanos de fuente Internacional (algunos de sus problemas y propuestas de solución)*, México DF, UNAM, 2002.
- Jorge Carpizo, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- Castro Patiño, Iván, “El Ombudsman, Particular referencia al Defensor del Pueblo en el Ecuador”, en *Ombudsman Local*, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México DF, UNAM, 2007.
- Comisión Andina de Juristas, *La Defensoría del Pueblo en Ecuador: Retos y Posibilidad*, Quito, Pro justicia, 1998.
- Córdoba Triviño, Jaime, *El Defensor del Pueblo*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992.
- Cueva Carrión, Luís, *El debido proceso*, Quito-Ecuador, Impreseñal Cía. Ltda, 2001.
- Escobar García, Claudia, “Entre identidad e intercambio jurídico: El nuevo modelo de Justicia y control constitucional en el Ecuador”, en *la Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia una Ius Constitutionale Commune en América Latina?* Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.
- Estrada, Alexei Julio, *El Ombudsman en Colombia y en México .Una perspectiva Comparada*, México DF, UNAM, 1994.
- Fairen Guillen, Víctor, *El Defensor del Pueblo- Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema internacional de protección de los derechos humanos Aspectos Institucionales y procesales*, IDH, 3era Edición, Costa Rica, 2004.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías la Ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p.63.

García, Belaunde, Domingo, *Los Tribunales Constitucionales en América Latina*, Revista de Derecho Político, núm.61, Madrid, Departamento de Derecho Constitucional de la UNED, 2004.

Gil Robles, Álvaro, *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Civitas, 1979.

Gil Robles, Álvaro, *El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina*, México, Instituto Americano de Derechos Humanos, 1989.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004

González Volio, Lorena, *La Institución del Ombudsman, La experiencia latinoamericana*, en Revista IIDH, No, 37, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004.

González Volio, Lorena, *Los Ombudsman en América Latina y su incidencia Política*, Ponencia presentada en el XXVIII Congreso Internacional de Latin American Studies Association, Rio de Janeiro, Brasil, 2009.en [http://: centro de estudios de derechos.com](http://centro de estudios de derechos.com).

Grijalva, Agustín, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional,” en *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

- Grijalva Agustín, “La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías” en *Análisis.: Nueva Constitución*, Revista La Tendencia, Quito, ILDIS, 2008.
- Grijalva, Agustín, “La Justicia Constitucional del Ecuador en 2009”, en *¿Estado Constitucional de Derechos?*, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, 2009.
- Highton, Elena, “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en *la Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia una Ius Cosntitucionale Commune en América Latina?* Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.
- Houed, Mario, *Constitución y debido proceso*, en *Debido Proceso y razonamiento judicial*, Quito, Pro justicia, 1998.
- Hoyos, Arturo, *El Debido Proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 1998.
- Islas Colín ,Alfredo, “El Ombudsman Latinoamericano”, en *Ombudsman Local*, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México DF, UNAM, 2007.
- Maiorano, Jorge Luis, “La Legitimación del Defensor del Pueblo”, en *Revista de Derecho Público*, Argentina, Rubinzal y Asociados S.A, 2010.
- Martin Guijón, Ana Rosa, *El defensor del Pueblo antecedentes y realidad actual*, México, Universidad Autónoma de México, 2010.
- Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José,

- Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003.
- Mogrovejo Jaramillo, Diego, *La admisibilidad y la aceptación de la acción extraordinaria de protección en el Sistema Ecuatoriano en casos de violación del debido proceso y tutela judicial*, Tesis de Maestría en Derecho mención en Derecho constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- Moscoso Alvarez, Raúl, *Apología del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Quito-Ecuador, Fundación Ecuatoriana de Estudios, 1993.
- Mora, Antonio, *El libro del defensor del pueblo*, Madrid, Coordinación editorial, 2003.
- Noguera Fernández, Albert, “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”, en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Quito, Ecuador, 2008.
- Nowosad, Orest, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, México DF, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.
- Peña Freire, Antonio, “La garantía en el Estado Constitucional de Derecho”, en, *La garantía en el momento judicial del Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
- Peña Freire, Antonio Manuel, “La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Madrid. Trotta.2007, citado por Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008” en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ecuador, Editores Ramiro

- Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Pareja, María Teresa, *El Defensor del Pueblo: Un estudio con especial referencia al Ecuador*, Uruguay, Deeme Producciones Gráficas, 2004.
- Pérez, Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998.
- Pérez Tremps, Pablo, “La admisión en los procesos constitucionales,” en Pablo Pérez Tremps(Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Número 12 de la Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Instituto de Derecho Público Comparado de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid, Editora Nacional, 2005.
- Pisarello, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías, elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, España, 2007.
- Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- Rodríguez Recia, Víctor Manuel, “El Debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Libro Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Volumen II, Corte Interamericana de Derechos, San José de Costa Rica, 1998.
- Roxin , Claus, *Derecho Procesal Penal*, 25.^a ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.
- Storini, Claudia, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, en Santiago Andrade Ubidia, ed., *La nueva constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, EC, Corporación Editora Nacional, UASB, 2009.
- Torres del Moral, Antonio, “Estado de Derecho y democracia de partidos,” en *Derecho Constitucional: Estado Constitucional*, Antonio Navas Castillo, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2004

Salgado Pesantes, Hernán, “El control de Constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador,” en *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1995.

Salgado Pesantes, Hernán, “Los Derechos Humanos en el mundo de hoy”, en *Guía de Litigio Constitucional* Quito, CLD 2001.

Silva Portero, Carolina, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ramiro Ávila Santamaría, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Valdez, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.

Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y Devenir del Ombudsman*, México DF, UNAM, 1998.

Zavala Baquerizo, Jorge, *El debido proceso penal*, Quito, EDINO, 2002.

Fuentes Normativas.

Constituciones del Ecuador de 1830, 1929, 1945, 1946, 1967, 1979, 1982, 1993, 1996, 1998.

Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Constitución de la República de Colombia.

Constitución de la República del Perú.

Constitución de la República de la República Bolivariana de Venezuela.

Constitución de la República de Bolivia.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Venezuela.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Perú.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Bolivia.

Reglamento de Tramites de quejas, recursos constitucionales y demandas de competencia del Defensor del Pueblo, 2003.

Resolución de la Defensoría del Pueblo 1, Registro Oficial 364 de 19-ene-2000.

Reglamento Orgánico Funcional, registro oficial 609 de 2 de julio de 2002.

Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2009.

Manual Operativo de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2003.

Plan Estratégico Institucional de la Defensoría del Pueblo con enfoque en Derechos Humanos 2010-2014.

Directrices para admisibilidad de Casos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2012.

Directrices para la vigilancia del Debido proceso de la Defensoría del Pueblo de Ecuador ,2012.

Principios de París: principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, [en línea]. [Citado 22-12-2006], en http://www.fondoespecialombudsman.org/index.asp?zona=principios_paris.

Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo , preparado por las organizaciones de Derechos Humanos ,Quito, 6 de septiembre de 1996, agosto de q996, en [http://apps, asamblea nacional .gob.ec/ctas/](http://apps.asamblea.nacional.gob.ec/ctas/).

Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, presentando por Marco Proaño Maya Quito, 6 de agosto de q996, en [htt://apps, asamblea nacional .gob.ec/ctas/](http://apps.asamblea.nacional.gob.ec/ctas/).

Fuentes Jurisprudenciales.

Corte Constitucional del Ecuador en Período de Transición: Caso 0048-08- EP.-res, Sentencia. 033-10-SEP-CC, Sentencia. 012-09- SEP- CC, Sentencia 011-09-SEP-CC.

Oficio No.0098-STJ-I-CC-2012, Secretaria Técnica, Quito, 22 de agosto de 2012.

Corte Interamericana de Derechos:

Caso Baena Ricardo vs Panama, Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Caso Tribunal Constitucional vs Perú. Sentencia de Fondo de 31 de enero de 2001.

Opinión Consultiva OC9/87 “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención americana sobre derechos humanos)”, 1987, Serie A Nro. 9.

Caso las Palmeras vs Colombia, Voto razonado conjunto de los jueces Cancado y Pacheco, 26 de noviembre de 2002.

Opinión Consultiva OC9/87, 6 de octubre de 1987, Serie A Nro. 9, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención americana sobre derechos humanos)”.

Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana:

Sentencia T-061 de 2.002, Sentencia C-371 de 2011

Informes.

Informe Defensorial, *El derecho a un proceso sin dilaciones: el caso de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.*, Perú, 1999.

Defensoría del Pueblo del Perú, Decimo Quinto Informe Anual, Lima 2012.

Mueckay, Claudio, Informe del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional, Quito, 2004.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, Informe del Defensor del Pueblo de Ecuador, Quito, 2007.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, Informe del Defensor del Pueblo de Ecuador, Quito, 2009.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, Informe anual del Defensor del Pueblo de Ecuador, Quito, Agosto 2010-Julio 2011.

Revistas

Defensoría del Pueblo de Ecuador, Ombudsman1, Revista de Derecho Fundamentales, Quito, 2007.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, Aporte Defensoriales para la protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza, Quito, 2010.

Defensoría del Pueblo del Perú, “El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo”, en Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8, Lima, Defensoría del Pueblo, 2009.

Anexo 1
La Defensoría del Pueblo en la Región Andina
Regulaciones comparadas

<u>País</u>	<u>Denominación</u>	<u>Creación y evolución :</u>	<u>Regulación legal</u>	<u>Funciones y atribuciones constitucionales</u>	<u>Supervigilancia del Debido proceso</u>
Ecuador	Defensoría del Pueblo	Reformas Constitución Política de 1996 Constitución Política 1998 Constitución dela República 2008 Vigente	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (febrero de 1997).	Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país . Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio , de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver , en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido	Art 215, 4 CRE Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso Artículo 18 .LODF.- Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la Ley.

				proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.	
Colombia	El Defensor del Pueblo	Constitución de la República 1991	Ley 24 del 1992 (diciembre de 1992)	<p>Art. 281 El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. -Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. -Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. -Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. -Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. -Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. -Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. Las demás que determine la ley. <p style="text-align: center;"><i>Art 282. CPC</i></p>	<p>“Art 9, 3) Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos (...)</p> <p>9). Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante Cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad”.</p> <p><i>Ley 24, Art9, inc. 3 y 9</i></p>
Perú	Defensoría	Constitución	Ley	Defender los derechos	Artículo 14.- Cuando

	del Pueblo	de la República 1993	Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Ley 26520, de agosto de 1995).	constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. <i>Art 162. CPP</i>	las investigaciones del Defensor del Pueblo estén referidas al ámbito de la Administración de justicia, podrá recabar la información que considere oportuna (...), sin que en ningún caso su acción pueda interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Si como resultado de su investigación, considera que se ha producido un funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, lo pondrá en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o del Ministerio Público, según corresponda. Artículo 17.- (...) Cuando un mismo hecho violatorio de derechos humanos esté siendo investigado por otra autoridad, funcionario, Institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá tener acceso a las informaciones pertinentes. Asimismo, podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación. <i>Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Arts. 14, 17 último párrafo.</i>
Bolivia	Defensoría del Pueblo	Constitución de la República 1994 Constitución de Estado Plurinacional de Bolivia 2009	Ley del Defensor del Pueblo (Ley 1818 del 22 de diciembre de 1997).	“velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales” <i>ART 218 .Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia</i>	4) Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas a todos los órganos de la administración de justicia (...) Artículo 24.- El Defensor del Pueblo podrá rechazar una queja:(...) 2) Cuando la queja planteada se refiere a un asunto pendiente de resolución judicial.(...) <i>Ley del Defensor del Pueblo,</i>

					<i>Arts. 11 incisos 4 y 24 inciso 2.</i>
Venezuela	Defensoría del Pueblo	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo 2004	“Promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos y ciudadanas” <i>Art 280 .Constitución de la República Bolivariana de Venezuela</i>	Art 69 inc. 3. Cuando la Defensoría del Pueblo siga procedimientos vinculados a la administración de justicia, pondrá en conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia; y podrá ejercer acciones ante los tribunales competentes de la jurisdicción disciplinaria judicial. 4. Instar al Fiscal o Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.(...) Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley. <i>Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Venezuela Art. 15.10 y 29.13)</i>

Fuente: Constitución de la República de Ecuador/ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Ecuador- Constitución Política de Colombia/ Ley 24 de 1992- Constitución Política del Perú/Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Perú- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela/Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia/ Ley del Defensor del Pueblo de Bolivia- Comisión Andina de Juristas.

Elaborado por: Vanessa Figueroa, 2012.

Anexo2**Principales características de la Defensoría del Pueblo de Ecuador**

Características	Constitución 1996	Constitución 1998	Constitución 2008	Ley Orgánica	Reglamento De Quejas
Protección y Promoción de los Derechos Fundamentales	Art 29 defender y excitar la Observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza...”	Art 96 defender y excitar la Observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza...”	Art. 215 protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país	Art 2 inc b) “Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados Internacionales ratificados por el Ecuador garanticen”	
Control de la Administración		Art 96”observar la calidad de los servicios públicos”	Art 215 inc.1”(...) los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados”.		
Ausencia de poder coercitivo	Si	Si	No.-“Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos,(..)”		
Independencia y Autonomía presupuestaria	Art 29” Gozará de autonomía política, económica, administrativa”	Art 96” Tendrá independencia y autonomía económica y administrativa	Art. 214” será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad	Art. 1.-“ La Defensoría del Pueblo, cuyo titular es el Defensor del Pueblo, es un Organismo	

			jurídica y autonomía administrativa y financiera	público, con autonomía funcional..”	
Acceso directo , Ausencia de formalidades				Art. 12.- El Defensor del Pueblo (...)organizará el procedimiento basándose en los principios de gratuidad, informalidad e Inmediatez.	Art. 4.- Las quejas que se presente (...)son informales, gratuitas y no requieren el patrocinio de un profesional del derecho

Fuente: Constituciones de la República del Ecuador, 1996, 1998,2008, Ley Orgánica y Reglamento de Trámites de quejas, recursos constitucionales y demandas de competencia del Defensor del Pueblo.
Elaborado por: Vanesa Figueroa, 2012.

Anexo 3

Atribuciones de la Defensoría del Pueblo

Atribuciones	Constitución 1996	Constitución 1998	Constitución 2008	Ley Orgánica	Reglamento de trámite de Quejas
Patrocinio de oficio o a petición de Parte.	Art 29 “promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran (...)”.	Art 96 “promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran (...)”.	Art 215 n 1”de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.”	Art 2 n, a “Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran”.	Art. 31.- “el Defensor del Pueblo, los defensores adjuntos, los directores nacionales y los comisionados provinciales, están facultados para promover o patrocinar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y la acción de amparo(..).
Investigación			Art 215 , n,3 “Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos”.	Art. 13.-“ El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos(...)”.	Art. 16.- Investigación de la queja.- En caso de que la queja sea admitida, de inmediato se procederá a iniciar la investigación de los hechos denunciados.
Mediación				Art 8 f.“Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración (...)”.	Art 21” “En cualquier momento de la investigación de la queja, la Defensoría del Pueblo puede

					proponer una mediación o conciliación (...).”.
Vigilancia del Debido Proceso			Art 215 n. 4. “Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso (...).”	Art. 18.- “Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso...”.	Art. 13.- “Cuando la queja se trate de una cuestión o asunto sometido a resolución judicial o administrativa el Defensor del Pueblo asumirá o delegará vigilancia del debido proceso.”
Emitir medidas de cumplimiento obligatorio			Art 215 n ,2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos (...).		
Elaboración de resoluciones y formulación de recomendaciones				Art 8 inc. “Realizar recomendaciones, observaciones y hacerlas públicas (...).”.	El Art. 25 “Concluida la investigación se emitirá resolución motivada sobre la queja pudiendo rechazarla o acogerla total o parcialmente.”
Promoción				Art 8 inc.h Promover la capacitación, difusión y asesoramiento de los derechos	Art 25 inc.j Disponer la incorporación de la queja, de ser procedente, en el informe

				humanos, ambientales (...) Hacer públicas las recomendaciones y orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos.	anual del Defensor del Pueblo al Congreso Nacional (...).
--	--	--	--	---	---

Fuente: Constituciones de la República del Ecuador, 1996, 1998,2008, Ley Orgánica y Reglamento de Trámites de quejas, recursos constitucionales y demandas de competencia del Defensor del Pueblo.
Elaborado por: Vanesa Figueroa, 2012.

Anexo 4

El Debido Proceso

Marco de Protección Internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos	Declaración Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana de Derechos Humanos
<p>Art. 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, que la ley ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por ley.</p> <p>Art. 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, ni preso ni desterrado.</p> <p>Art. 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia ante un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.</p> <p>Art. 11: 1.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa- 2.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave</p>	<p>Art. 18 Derecho de justicia.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.</p> <p>Artículo 25 Derecho de protección contra la detención arbitraria.-Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.</p> <p>Derecho a proceso regular Artículo 26.-Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se</p>	<p>Art. 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.</p> <p>2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.</p> <p>3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes</p>	<p>Art.8 "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".</p> <p>"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.</p> <p>Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "</p> <p>a . derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.</p> <p>b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;</p> <p>c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;</p> <p>d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;</p> <p>e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado,</p>

<p>que la aplicable en el momento de la comisión del delito</p>	<p>pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas</p>	<p>garantías mínimas:</p> <p>a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;</p> <p>b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;</p> <p>c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;</p> <p>d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;</p> <p>e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;</p> <p>f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;</p> <p>g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.</p> <p>4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.</p> <p>5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a</p>	<p>remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</p> <p>f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;</p> <p>g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y</p> <p>h. Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".</p>
---	---	---	---

	<p>lo prescrito por la ley.</p> <p>6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.</p> <p>7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con el procedimiento penal de cada país.</p>	
--	---	--

Fuente: Programa Andino de derecho Humanos, Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> *Declaración universal de Derechos Humanos*, en <http://www.derechoshumanos.com>. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), eSilec Profesional - www.lexis.com.ec.

Elaborado por: Vanessa Figueroa, 2012.

Anexo 5

Tratamiento Constitucional del Debido Proceso

Constitución Política de 1998 y Constitución de la República 2008

Constitución Política del Ecuador 1998	Constitución de la República del Ecuador 2008
	Art 11.- El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.
Art 23 n. 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones	Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general

1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

2. En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.

3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

7. Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.

8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o

y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia

recurso pendiente.

9. Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.

13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.

14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

15. En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.

16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art 192.- El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades

intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Art 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art 437.- acción extraordinaria

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

- **Anexo 6**
- **Regulaciones sobre debido proceso**
- **Normativa Defensoría del Pueblo de Ecuador**

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo	Reglamento de Trámite de Quejas	Plan Estratégico 2010-2014	Directrices
<p>Art 18.- Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la Ley.</p>	<p>Art 13.- Vigilancia del debido proceso.- Cuando la queja se trate de una cuestión o asunto sometido a resolución judicial o administrativa, el Defensor del Pueblo asumirá o delegará la vigilancia del debido proceso, sin perjuicio de que para este efecto realice las acciones e interponga los recursos contemplados en la Constitución y la ley.</p> <p>Art. 20.- Defensor del Pueblo continuará con la investigación cuando se trate de actos delictivos que impliquen violación de derechos humanos y lo hará con el propósito de concluirlos y coadyuvar con su informe al cumplimiento de funciones de las autoridades jurisdiccionales, debiendo en todo momento excitar la observancia de los derechos humanos, vigilar el cumplimiento del debido proceso y salvaguardar la defensa pública de las personas en causas penales conforme a ley.</p> <p>Art. 37.- Seguimiento de las apelaciones en el Tribunal Constitucional.- En los casos de apelación o denegatoria de recursos o acciones a que se refiere el artículo anterior, el Defensor del Pueblo, de oficio o a petición de parte, hará el seguimiento y vigilancia del debido proceso.</p> <p>Art. 42.- Intervención coadyuvante del Defensor del Pueblo ante el Tribunal</p>	<p>Objetivo dos.- Las acciones de protección se implementarán de oficio o a petición de parte, en cumplimiento de un debido proceso administrativo de admisibilidad, pertinencia, oportunidad y transparencia, luego de lo cual se desarrollarán procesos de investigación defensorial fundamentados y expeditos, que pueden concluir de diversas maneras:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Con la vigilancia del debido proceso administrativo y judicial que tenga como fin la consecución de la justicia. 	<p>Art 1.- Vigilancia del Debido Proceso.- Es el seguimiento y la supervisión del conjunto de actos y etapas realizadas dentro de un proceso, a fin de asegurarla aplicación de las reglas determinadas por la Constitución y las Leyes para garantizar los derechos de todas las personas dentro de un proceso.</p> <p>Art 2. 1 .- Existan indicios claros de que la autoridad competente ha incumplido normas procesales expresas o ha inobservado los derechos procesales de las partes</p> <p>2.- Por las características del caso o la relación inequitativa entre las partes se presume una posible vulneración del derecho o potenciales violaciones al debido proceso.</p> <p>a) Una de las partes procesales está en situación de desventaja frente a la otra por circunstancias de poder económico , político , religioso , cultural o social.</p> <p>b) Se trate de casos de discriminación por cualquier de sus formas</p> <p>c) los involucrados pertenezcan a un grupo de atención prioritaria</p> <p>d) En los casos que tengan relación a derechos de la naturaleza y ambiente</p> <p>e) Cuando el actor o demandado se a una autoridad pública</p> <p>F) En los delitos considerados como delitos internacionales: delitos de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, delitos de tortura,</p>

	<p>Constitucional.- El Defensor del Pueblo podrá, de oficio o a petición de parte, solicitar al Tribunal Constitucional que se admita su intervención personal o la del funcionario designado por él, para dar cumplimiento a la vigilancia del debido proceso en las causas que amerite.</p>		<p>ejecuciones extrajudiciales, genocidio u otros. g) Cuando se evidencie vulneración al derecho a la defensa que incluye las garantías del Capítulo octavo, Título II de la Constitución, relativa a los derechos de protección (...).</p> <p>Art 8.- Que el caso trate sobre la vulneración de una o más de las siguientes reglas del debido proceso en instancia judicial, administrativa o constitucional, (...)</p> <p>d) En los casos en que el accionante sea el estado y el demandado un particular f) En los casos de administración de justicia indígena, cuando exista controversia con procesos judiciales ordinarios.</p> <p><i>Art 1, 2 Directrices para la vigilancia del Debido proceso</i> <i>Art 8. Directrices sobre. Admisibilidad de causas.</i></p>
--	--	--	--

Fuente: Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Constitución de la República del Ecuador 2008, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Reglamento y Trámite de Quejas, Directrices sobre admisibilidad de causas y Debido proceso, Defensoría del Pueblo de Ecuador, eSilec Profesional - www.lexis.com.ec.

Elaborado por: Vanessa Figueroa, 2012.