

## Capítulo VII

---

# Relación de la Defensoría del Pueblo con otros organismos estatales

Como hemos visto, el artículo 96 que crea la Defensoría del Pueblo del Ecuador, le asigna la función de defensa y observancia de los derechos fundamentales de la Constitución contenidos en el título III (“De los derechos, garantías y deberes”). Este cuerpo consta de seis capítulos que contienen los principios generales, derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos y las garantías de los derechos; el artículo en mención hace, además, una acotación especial a la calidad de los servicios públicos. Para la defensa de estos derechos, la Constitución le atribuye ciertas potestades como supervisar a la administración, interponer recursos y actuar como mediador. Dentro de este parámetro gira la formulación de su Ley orgánica, sus estatutos, formación, organización, medios de actuación y relación con el resto de organismos que conforman el aparato estatal y de gobierno<sup>1</sup> del país. Consecuentemente, en la práctica, el ejercicio de sus funciones y de sus atribuciones tienen distinta incidencia jurídica y sitúan al Defensor en diferentes posiciones en relación con los distintos poderes instituidos que tienen iguales o similares funciones.

## 1. Relación con la Administración Pública en general

Los capítulos anteriores ya dan a conocer claramente cuáles son los objetivos fundamentales de la actividad de la Defensoría en la tarea de supervisar los actos administrativos, que como hemos señalado la tiene y la ejerce, inclusive a través de la potestad de presentar el recurso de inconstitucionalidad. Su tarea lógicamente se centra en imponer el respeto a las leyes, protegiendo los derechos de los ciudadanos, lo cual significa una permanente relación con la actividad cotidiana de la Administración. Para el ciudadano significa no sólo que tiene que enterarse de la complejidad del sistema burocrático sino aceptar el hecho de que muchas veces este le resulta inaccesible. Por otra parte, no sólo confronta el perjuicio que puede darse de la afectación

---

1 Constitución Política del Ecuador, artículo 1 (“Forma de Estado y gobierno”): “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

directa a sus derechos sino que, como es sabido, muchas veces tiene que correr el riesgo de ser víctima del abuso del poder, maltrato o prepotencia de las autoridades. En este sentido, la tarea de control de la Defensoría se amplía aún más cuando tiene que solventar este tipo de problemas de “mala administración” y de corrupción.

Formalmente,<sup>2</sup> la Administración se rige por el principio jerárquico recogido en la Constitución, que implica que, en última instancia, será el jefe del Estado y del gobierno, el responsable de la administración pública.<sup>3</sup> En el sistema presidencialista, los ministros de Estado son “de libre nombramiento y remoción [por] el presidente”, encargados y responsables de los asuntos del ministerio a su cargo. En la realidad, no sucede enteramente así aunque subsiste el principio jerárquico de la Administración; la Administración se presenta como un poder autónomo y permanente, mientras los Gobiernos cambian.

Ciertamente, el Congreso Nacional puede vigilar a la Administración a través de las medidas de control clásicas que puede ejercer sobre el Gobierno, como son las preguntas e interpelaciones reclamando la presencia de los miembros del Gobierno,<sup>4</sup> además de hacer uso de la otra posibilidad, la de recabar información a través de las comisiones de investigación; pero la tendencia de la Administración, como indica Zagrebelsky,<sup>5</sup> a configurar un “aislamiento corporativo” y a configurarse como “ordenamientos separados, impermeables o, al menos, refractarios a todo tipo de interferencia o control externo”, la hace incontrolable. Señala que en muchos casos inclusive se puede dudar de la eficacia del control parlamentario puesto que en él caben solamente “problemas de gran alcance político o social, pero no los múltiples problemas ordinarios que encuentra el ciudadano ante la Administración”.

Entre las ventajas se han señalado a favor de la intervención del Defensor, el mismo Zagrebelsky observa las “posibles disfunciones propias de los mismos procedimientos administrativos, cada día más complejos ante la cantidad de intereses recurrentes”,<sup>6</sup> la vigilancia de prácticas viciosas y de eventuales faltas de ética, que según Alzaga, son actuaciones que “se escapan fácilmente de la actividad de la jurisdicción contencioso-administrativa”.<sup>7</sup> Finalmente, Pérez Calvo opina que “la introducción de la institución es positiva por cuanto puede reforzar la capacidad de las asambleas para seguir más de cerca y en detalle el modo en que el Gobierno y la Administración in-

- 
- 2 Hemos hecho mención a la complejidad con la cual se reviste el Estado contemporáneo; por una parte, la complejidad del sistema buro y tecnocrático y por otra la difuminación de los límites entre lo público y lo privado.
  - 3 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 164 (“Función ejecutiva”). “El Presidente de la República ejercerá la función Ejecutiva, será jefe de Estado y del gobierno, y responsable de la administración pública”.
  - 4 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 130 (“Atribuciones y deberes del Congreso”).
  - 5 Zagrebelsky: citado por Pérez Calvo, art. cit., pp. 90-92.
  - 6 García Pelayo: *Las transformaciones...*, o. cit., pp. 65-66.
  - 7 Alzaga, citado por Pérez Calvo, art. cit., p. 90.

terpretan y aplican la ley” y puesto que como “institución funcionalmente especializada en la actividad de la Administración puede, al menos, complementar eficazmente los medios de control clásicos”.<sup>8</sup>

Recordemos que una competencia de gran incidencia no sólo en relación con la Administración, pero que tiende a reforzar el control de esta, es la que surge de la obligación que tiene el Defensor de emitir un informe anual al Congreso; a través de su labor de recibir las quejas ciudadanas puede detectar cuáles son las falencias y los sectores de la Administración que más inciden y afectan a la totalidad del sistema. Además, a través de la iniciativa legislativa directa para presentar proyectos de ley, en representación de la iniciativa popular<sup>9</sup> puede hacer uso de la experiencia recogida y revertirla al Congreso. Esta función es la que nos permite conceptualizar al Defensor como a un órgano de tipo consultivo.<sup>10</sup> Otra función especial frente a la Administración pública es la que tiene de intervenir como mediador en los conflictos entre ésta y las organizaciones populares y personas jurídicas.<sup>11</sup> Finalmente, para reforzar su control, la Ley Orgánica ha dispuesto, previo sumario administrativo, sanciones para los funcionarios que se nieguen a colaborar, imponiéndoles multas y hasta destitución del cargo, además de la posibilidad de impugnar ante los tribunales especiales y pronunciarse públicamente contra los infractores.

No es necesario insistir sobre la delicada tarea que en nuestra realidad actual puede suponer la labor de control, sobre todo de la Administración pública. Los datos estadísticos que nos presenta la Defensoría del Pueblo, en su primer informe, nos dan una idea detallada de las instituciones demandadas<sup>12</sup> de las cuales 85% pertenece netamente a instituciones del Gobierno cen-

8 Con el fin de establecer con precisión la naturaleza jurídica existen sin embargo diversidad de opiniones respecto al tipo de control que la Defensoría ejerce, así en la doctrina española, al respecto, Pérez Calvo opina que la actitud del Defensor “no es de control, sino que sirve de base para la actuación de otras instituciones con competencias de control” y que la supervisión del Defensor sólo puede ser favorable en el sentido de que “el mismo Gobierno o los ministros perfeccionarían el control sobre sus propios funcionarios y sobre la Administración en general, al objeto de eludir la correspondiente responsabilidad ante las Cortes”. Varela Suanzes-Carpegna (art. cit., p. 68) admite que, si bien es cierto que sus competencias no “le permiten modificar o anular” los actos y resoluciones de la Administración, “lejos de probar que el Defensor del Pueblo carece de competencias de control, lo único que demuestra es que su control no es de naturaleza jurisdiccional”. *Ibidem*, p. 92: “Puede decirse que se trata de un control *jurídico* o *vinculado*, en modo alguno necesario, sino tan solo *eventual de legitimidad* pero también de *oportunidad*. Se trata, además, de un control *externo, formalmente parlamentario*, en tanto que quien lo ejerce es un órgano auxiliar de las Cortes, pero *sustancialmente administrativo*, puesto que, respecto a su contenido, se centra en la actividad administrativa. Es, asimismo, un control *sobre los actos y sobre las personas* o, siguiendo la terminología de Gasparri, sobre la *disfunción y la desorganización* administrativas”.

9 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador: artículo 8, literal j.

10 En el ordenamiento noruego hemos visto que se confiere expresamente la capacidad de órgano consultivo al Ombudsman aprovechando de esta forma la gran experiencia con la que la figura se reviste, además de concretar sus opiniones en dictámenes que puedan considerarse no sólo preceptivos sino vinculantes.

11 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador: artículo 8, literal f.

12 Defensor del Pueblo del Ecuador: *Primer informe...*, o. cit., p. 96: Instituciones demandadas: Tribunal de Menores, 5%; Dirección de Salud Pública, 5%; Empresa Eléctrica, 13%; Andinatel, 5%; Empresa de Agua Potable, 5%; Municipio, 13%; Policía Militar Aduanera, 5%; Dirección de Educación, 13%; Pacifictel, 10%; Autoridad Portuaria, 3%; Policía, 13%; Función Judicial, 5%; y Ministerio de Educación, 5%.

tral y municipales y las restantes a organismos estatales mixtos de servicio. Hemos mencionado las graves falencias a nivel técnico, administrativo y organizacional de los organismos públicos; a lo cual se suman los esquemas de mal comportamiento y falta de ética profesional de los trabajadores públicos que agravan aún más la relación entre el Estado y el ciudadano. Para afrontar estos males es necesario incorporar nuevos instrumentos institucionales de vigilancia y, para lograrlo efectivamente, es mejor que estos instrumentos no sólo ayuden de forma directa y mediata al ciudadano, sino que mantengan un contacto también directo con el Congreso para acometer a largo plazo estos males. Este accionar constituye un eslabón más en el proceso de lucha contra la corrupción pública y privada, de impulso a la democratización de la sociedad, a la vez de cumplir con un efecto retroactivo constructivo en los diferentes órganos de poder del Estado.

## 2. Relación con el Poder Ejecutivo

En lo que respecta a la relación de la Defensoría con el Poder Ejecutivo, hemos visto que desde su designación y elección en el caso ecuatoriano es totalmente independiente. El Ejecutivo lleva implícita la función de control de la administración pública de la cual es plenamente responsable. El rol que se espera que el Ombudsman desempeñe frente al Poder Ejecutivo también está implícito en el origen, la naturaleza jurídica, las funciones y la doctrina. Recordemos pues que en el orden constitutivo del Estado, la función primordial de éste es controlar y vigilar; ello no significa que debe convertirse en un perseguidor ni en un adepto del Poder Ejecutivo pero sí, de hecho, admitir con claridad que en esas esferas del poder predomina sin lugar a dudas una atmósfera política de la cual él tiene que mantenerse alejado para no perder de vista su comportamiento imparcial y absolutamente leal a los principios democráticos y constitucionales.

La legislación ecuatoriana tampoco hace diferencias respecto al control de las instancias superiores, como el jefe de Estado o ministros que no están sujetos a su control,<sup>13</sup> al contrario, recordemos la amplitud de su poder in-

13 Como por ejemplo la gestión puramente administrativa, como es el caso de Dinamarca, Noruega o Israel, donde el Ombudsman puede supervisar la actividad de los ministros como jefes de los ministerios mas no como miembros del gabinete. El artículo 7, capítulo 5, de la Ley de Gobierno de Suecia de 1975, por ejemplo, dice que "el rey no puede ser perseguido por razón de sus actos u omisiones. El regente no puede serlo tampoco como jefe de Estado" y en los "Poderes de Control de la Ley de Gobierno, artículo 6, capítulo 12, se cita a cualquier tribunal o autoridad administrativa" pero no al rey. Según el artículo 49 de la Constitución de Finlandia, no le corresponden al Ombudsman la vigilancia de los actos oficiales del presidente de la República. Con respecto a los ministros, el tratamiento es diverso; así, en Suecia la vigilancia de los ministros le corresponde al Comité de Constitución del *Riksdag*; ello justamente tiene como fin estar alejado de la política y mantener así la confianza pública, lo cual es posible gracias a que el sistema administrativo sueco es totalmente independiente; los funcionarios responden a las leyes, los ministros no pueden dar órdenes ni tampoco tienen responsabilidad política por las medidas que sean adoptadas por los funcio-

investigativo, con lo cual puede acceder también a estas instancias. Concomitantemente a esta tarea investigativa, también cabe recordar su capacidad para visitar establecimientos de rehabilitación en su capacidad de control y vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos. Además de tener la iniciativa especial de presentar también proyectos de ley al igual que el Ejecutivo, como hemos mencionado,<sup>14</sup> dentro de sus deberes y atribuciones cuentan igualmente la de demandar la inconstitucionalidad. Una función especial es la de compartir la responsabilidad de representar al país en los foros internacionales sobre las materias que son de su competencia; y, sobrepasando también las fronteras del país, cumplir con la protección y defensa de los ecuatorianos residentes en el exterior que sufran violaciones de derechos humanos, mediante la utilización de vías diplomáticas o judiciales internacionales.

En resumen y en la práctica, se ha tratado de separar al Defensor de las esferas políticas y partidistas en donde existen otros canales de control del Ejecutivo, ya sea del Congreso o de sus Comisiones de investigación, dejándole la posibilidad de investigar y opinar sobre asuntos que no tienen contenido político sino que se refieren al cumplimiento de la Constitución.

### 3. Relación con el Poder Legislativo

Hemos mencionado que casi por regla general y como característica propia, salvo contadas excepciones como las que hemos ejemplificado de Francia e Inglaterra, el nombramiento, la selección de los candidatos para ocupar el cargo de Ombudsman, la reelección, la censura y la revocación están a cargo únicamente del Congreso y de ningún otro órgano del Estado. De aquí parte la relación que mantiene con éste.

En la doctrina se ha hecho innumerables alusiones a los términos con los cuales el Ombudsman ha sido nombrado, ya sea con la calidad de “supervisor”, “acusador”, “mediador”, “comisionado”, “proveedor de justicia”, “controlador” o “defensor”; opera por encargo y en “representación”<sup>15</sup> del Parlamento. Por otro lado, también persiste una variedad de criterios respec-

---

narios subordinados y en principio, el Gobierno sólo puede influir a través de instrucciones adoptadas en el Consejo. Lo contrario ocurre en el caso de Finlandia; según la Ley de Instrucciones de 12 de diciembre de 1919, artículo 2, el Ombudsman está capacitado para asistir a las sesiones y obtener información de los archivos del Consejo de Ministros, de los Tribunales y de las demás entidades oficiales; de esta forma alcanza inclusive a emitir su opinión sobre los decretos presidenciales y conjuntamente con el canciller de Justicia o el propio Consejo de Ministros a acusarlo de ilegalidades según lo prescribe al artículo 59 de la Constitución. Estos ejemplos además se entienden dentro del sistema de gobierno de esos países.

14 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 145 (“Iniciativa especial”).

15 Fairén Guillén: *El Defensor...*, o. cit., p. 166. “Representatividad” entendida en el sentido que Napione estima: “que no puede hablarse de ella en sentido jurídico propio” sino indicando la palabra “representación” que los Ombudsman reciben su autoridad del Parlamento.

to a la autonomía orgánica<sup>16</sup> y el criterio de la autonomía funcional,<sup>17</sup> a los cuales también nos hemos referido. En definitiva, la relación con el Poder Legislativo no se puede establecer en términos de paridad ni tampoco de jerarquía o subordinación.<sup>18</sup> Más acertados parecen ser los términos de “control mutuo”, “equilibrado”, “paritario” y “de auxiliaridad”.<sup>19</sup>

Lo más conveniente —al parecer producto de la observancia de las diferencias entre ambos organismos— y que cabría recalcar, sería lo importante de establecer entre ambos organismos una mayor relación de intercambio de información para hacer más efectivo el control sobre la Administración. “Si bien el principio jerárquico de la Administración conserva toda su vigencia a nivel formal, de hecho se da la circunstancia cada día más acusada de que el Gobierno no llega a todos los rincones de la Administración. Asimismo, también es conocida la creciente incapacidad fáctica de los Parlamentos —falta de información, juego mayoría-oposición, criterios no de legalidad sino de oportunidad, la gravedad que suelen encerrar sus medidas— para controlar debidamente al Ejecutivo”.<sup>20</sup>

Al tratar sobre la consagración de la Defensoría en la Constitución, hemos hecho mención respecto a la naturaleza jurídica del Ombudsman; por su parte, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo recalca su independencia y autonomía funcional, económica y administrativa.

## 4. Relación con el Poder Judicial

Previamente a entrar en el desarrollo de este tema es necesario que partamos del concepto teórico general que se tiene sobre el control jurisdiccional, del cual se dice que es el garante específico que la Constitución institucionaliza para velar por los derechos fundamentales. Recordemos que la función específica que tiene el Ombudsman de supervisar la actividad administrativa tiene como finalidad última también la defensa de los derechos fundamentales. Se hace necesario también reiterar las características que ya hemos descrito y que serían la diferencia fundamental entre la Defensoría y el Poder Judicial; es el hecho de que el Defensor no es un juez, que la actividad

16 Astalao Villena: art. cit., p. 92: “Dependencia orgánica —en cuanto su comisionado que es— de las Cortes Generales, pero independencia funcional absoluta como garante de los derechos fundamentales definido así constitucionalmente. Este puede ser el primer perfil de la naturaleza del Defensor del Pueblo”.

17 Varela Suáñez-Carpegna: art. cit., pp. 64-65: “el Defensor del Pueblo goza frente a las Cortes de una indudable autonomía, tanto en el plano orgánico como en el funcional”.

18 Pérez Calvo: art. cit., p. 95: “El calificativo de ‘comisionado’ parece encerrar una cierta idea de subordinación que puede desarrollarse en un aspecto negativo, en el sentido de que el comisionado no interferirá las actividades resultantes de los poderes de las Cortes y, en un aspecto positivo, del que se puede discutir su sentido [...] cuando obliga al Defensor del Pueblo a dar cuenta a las Cortes de sus actividades en relación con la Administración”.

19 Varela Suáñez-Carpegna: art. cit.

20 Pérez Calvo: art. cit., p. 98.

que él ejerce corresponde a la de una “magistratura de persuasión” fundada en su *autoritas*, en el sentimiento de confianza popular y en la difusión pública de su trabajo que se caracteriza por su técnica, agilidad y por mantenerse fuera de la política.

Aparte de las características generales anotadas, en el derecho comparado encontramos que existe una gran diversidad con respecto a la relación que el Defensor mantiene con el Poder Judicial. Así por ejemplo, los Ombudsmen de Suecia y Finlandia, por razones históricas<sup>21</sup> y siguiendo al pie de la letra el principio fundamental de velar por todos los actos que incidan sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, aún con ciertos límites constitucionales y sin atentar contra el principio de independencia judicial, se les permite supervisar a los Tribunales.

En Suecia, de acuerdo a sus normas constitucionales y Ley de Instrucciones,<sup>22</sup> el Ombudsman no solamente puede asistir a las deliberaciones de los Tribunales, sino que tiene la obligación de asegurarse de que los Tribunales de Justicia observen por objetividad e imparcialidad las disposiciones legales y administrativas que les corresponde. Inclusive, existen disposiciones legales específicas que desarrollan el tema respecto a las atribuciones del

21 Bexelius, Lundvik, Thyresson y Wennergren, citados por Fairén Guillén: *El Defensor...*, o. cit., pp. 204-205. “Durante el siglo XIX el control del Ombudsman comprendía principalmente los tribunales, los fiscales, la policía y las prisiones (esto es, a los elementos personales activos del proceso en general, añadimos nosotros) [...] Los miembros de la vieja comunidad rural tenían poco contacto con otros funcionarios públicos que no fueran los de la Administración de justicia [...] Por ello parecía natural que las inspecciones se limitaran esencialmente a los Tribunales de justicia. [...] Es sólo durante los últimos tiempos cuando la Administración se ha convertido en el principal sujeto de las actividades del Ombudsman. Por ello no hay que extrañarse de que ‘un gran número de acciones se hayan ejercitado contra fiscales, jueces y Tribunales de distrito por actuar con negligencia al conocer y resolver los casos en que el acusado se halla en prisión provisional o bajo arresto, sin la rapidez suficiente. En tal sentido, las cosas han mejorado enormemente desde el siglo pasado. Mientras ahora la pregunta procedente cuando se efectúa una inspección de un Tribunal y de las oficinas de los fiscales es cuántos *meses* transcurren entre la comisión del delito y la imposición de la pena, la correspondiente extensión de tiempo se medía antes por *años*. [...] Se puede sobreentender que la diligencia y el orden escaseaban cuando hallamos, en viejos registros de inspecciones, que había jueces que, durante años, habían dejado de exponer sus resoluciones por orden cronológico, tal como la ley lo disponía. Naturalmente, tal negligencia era perseguida. [...] El Ombudsman se limitaba casi exclusivamente a ordenar la persecución ante los Tribunales; incluso faltas menores, que no habían causado daños a particulares, eran tratadas así. [...] Mas pronto, y completamente fuera de las ‘instrucciones’ del Ombudsman, sustituyó en los casos de menor gravedad, la persecución por una ‘advertencia’ o ‘recordatorio’ dirigida al funcionario correspondiente, indicándole que el tratamiento que ha dado al caso había sido incorrecto o inadecuado. [...] El poder de acusar es utilizado siempre que se presenta un caso de arrogancia o de conducta impropia. [...] Y han sido sustituidas las acusaciones, en gran medida, por los ‘recordatorios’”.

22 Constitución sueca de 1975, capítulo XII de la Ley de Gobierno, artículo 6 (2): “Un Ombudsman puede estar presente en las deliberaciones de los tribunales o de las autoridades administrativas y debe tener acceso a las minutas y otros documentos de cualquier tribunal o autoridad. Cualquier tribunal o autoridad, así como cualquier funcionario civil del Estado o de la municipalidad, deben suministrar al Ombudsman las informaciones que aquel les pida. En consecuencia, debe incumbir una obligación a tal efecto, a cualquier persona que se halle bajo la autoridad supervisora del Ombudsman. Cualquier persecutor público debe asistir al Ombudsman si éste lo requiere”. La Ley de Instrucciones ratifica esta disposición: “Sección 3. Constituye un trabajo de especial incumbencia del Ombudsman asegurarse de que los tribunales y las autoridades administrativas observan lo previsto en la ley de ‘Instrumento de Gobierno’ que conciernen a la objetividad e imparcialidad, y que los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos no han sido vulnerados en los procedimientos de la Administración pública. Cuando supervise a las autoridades municipales, el Ombudsman debe poner atención a las formas en que se desarrolla la autonomía municipal”. Cf. Ley de Gobierno, Administración de Justicia y General, capítulo XI, artículo 2. “Ninguna autoridad, ni tampoco el *Riksdag* puede determinar cómo debe atribuirse a un Tribunal un caso particular, ni cómo un Tribunal debe, en otros aspectos, aplicar una regla general a un caso particular”.



Ombudsman para iniciar procesos penales contra los miembros del Tribunal Supremo o del Tribunal Supremo Administrativo por la comisión de “actos criminosos”. El Ombudsman de Suecia también se preocupa de la puesta en práctica de los principios del ‘debido proceso legal’ y del ‘plazo razonable’, lo cual significa que sin ser jueces y a pesar de que no tienen la capacidad de ‘reformular las sentencias’ ni de ‘dar directrices sobre el modo de juzgar’ pueden sin embargo criticar las sentencias en cuanto a la ‘forma en que el caso se llevó’ o bien en cuanto al ‘contenido de la sentencia’ basándose en una norma legal, en el preámbulo a una ley o en la interpretación efectuada por un Tribunal que a su juicio difiere del sentido que quiso darle el legislador, lo cual tiene una enorme trascendencia como precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico de Suecia.<sup>23</sup>

Finalmente, en cuanto al Ombudsman sueco podemos decir que en la práctica ejercita su capacidad de supervisión de la actividad jurisdiccional de los Tribunales en los casos muy graves y, aunque no existe una disposición expresa al respecto, no interviene cuando persiste un recurso judicial por agotarse. Sin embargo, en otros países como Dinamarca y Noruega la actividad de los Tribunales se excluye de su competencia. En Inglaterra se especifica entre las materias no sujetas a investigación la iniciación o incoación de procedimientos civiles o penales ante cualquier Tribunal de Justicia. En Francia, la ley impide al Mediador intervenir en un procedimiento iniciado ante un Tribunal y cuestionar la fundamentación de una decisión jurisdiccional, pero tiene sin embargo la facultad de dirigir recomendaciones al organismo afectado y exigir el cumplimiento del plazo señalado en caso de inejecución de una resolución judicial dictada con fuerza de cosa juzgada.

En síntesis, podemos decir que si la relación existe, es necesario remitirnos a la naturaleza jurídica de ésta, al tipo de restricciones, a la intensidad

23 Nils Beckman: “Precedents and the construction of Statutes”, en *ScStl*, 1963, p. 22. Cf. Ekelöf: *Wie man Schweden Recht spricht*, Zürich, Scientia-Verlag, 1949, p. 17. Cf. Simson, *Das Zivil- und Strafprozessrechtsgesetz Schwedens*, Berlin, Walter de Gruyter, 1953, p. 17 de su Einleitung, citados por Fairén Guillén: *El Defensor...*, o. cit., pp. 206-207. “La legislación sueca se prepara con minuciosidad y profundidad extraordinarias, y los proyectos de ley son completados y explicados con tal abundancia de exposiciones de motivos que colman lo que en otros países llaman ‘comentarios’. [...] La importancia de la Jurisprudencia como fuente de Derecho en Suecia es grande. No está oficialmente sancionada como tal, pero de ello no cabe extraer la conclusión de que no sea vinculante. [...] Esta ‘vinculabilidad relativa’ ofrece la ventaja de que la Jurisprudencia puede ser alterada. [...] Antiguamente, en las sentencias de los Tribunales suecos, se comenzaba con la *actio decidendi*, expresada en una serie de cláusulas subordinadas. En la actualidad las sentencias son más extensas, y la ‘ratio’ es constatada en un número de preposiciones independientes, separadas por puntos y aparte. [...] Los estudiantes de Derecho critican el estilo de las sentencias sobre la base de que, narrando la ‘ratio’, los Tribunales, ocasionalmente, hacen uso de lo que irónicamente se llama en Suecia ‘hat’, esto es, un lenguaje que permite o deja abierta la cuestión de cuál de los dos caminos que llevan al mismo resultado ha sido escogido. El ‘hat’ reduce la utilidad de la resolución como ‘precedente’, [...] las sentencias deben ser formuladas con esencial construcción objetiva cuando utilicen los ‘precedentes’. [...] El valor de la resolución como ‘precedente’ es incalculable; tan sólo cuando los tiempos hayan cambiado de tal modo que la resolución ya no se armonice con el sentido general de la justicia, es cuando debe considerarse como inefectiva. El plazo de vida de un ‘precedente’ en un campo del Derecho puede exceder en mucho a lo que es normal en otros. [...] Por ello, las ‘críticas’ a posteriori del Ombudsman a las sentencias pueden contribuir en mucho a la creación de nuevos ‘precedentes’ o impulsar la decadencia de los vigentes. Téngase en cuenta que en Suecia, además de las explicaciones que suministran los prelegisladores o co-rectores de leyes, estos trabajos preparatorios se publican en una revista semioficial, el *Nytt Juridiskt Arkiv*.”

de la supervisión que ejerce, a la repercusión que su gestión pueda tener en el proceso, sobre la cosa juzgada, sobre la ejecución de las sentencias, sobre la posibilidad de actuar como acusadores ante los Tribunales y finalmente sobre las ventajas y posibilidades que esta relación ofrece. Caso contrario, si la relación de supervisión de los Tribunales no existe, como sucede mayoritariamente en los Estados con una Constitución propiamente “judicialista”, el Defensor no puede inmiscuirse en asuntos propios de los Tribunales; existen otras alternativas en el derecho comparado, como la ayuda mutua que entre éstos y el Ombudsman puede darse y que son dignos de ejemplificar como son los casos de Israel que menciona Fairén Guillén extraídos de los Informes Anuales en donde el Ombudsman ha obtenido el apoyo de la Alta Corte de Justicia para hacer escuchar sus recomendaciones y provocar la reforma de una ley.<sup>24</sup>

En este punto resulta interesante retomar la idea expresada en un principio, de que la finalidad última de la Defensoría es la defensa de los derechos fundamentales. Este es justamente el punto de partida de las expresiones y opiniones vertidas gracias a la experiencia adquirida en España, en el estudio crítico presentado luego de los diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, al tratar sobre sus problemas y perspectivas. Entre otras opiniones<sup>25</sup> que igualmente versan en el mismo sentido, consideran que el límite a la intervención del Defensor del Pueblo en el ámbito de la Administración de Justicia, son “límites que, a juicio de los expertos y por la experiencia adquirida, se presentan excesivamente estrechos y evidentemente dilatorios en detrimento de los derechos fundamentales. No aparece muy adecuado (se) —añade— que el Defensor del Pueblo se convierta en este campo en un mero buzón de reclamaciones o quejas, las que después se limita a dirigir al Ministerio Fiscal”.<sup>26</sup>

Indudablemente, al observar las Memorias del Consejo General del Poder Judicial existe una gran evolución en cuanto al tratamiento del tema. En el año 1984 se reconocía que “el Poder Judicial tiene un tratamiento privi-

24 Informe Anual del Ombudsman de Israel 1972-1973, citado por Fairén Guillén: *El Defensor...*, o. cit., pp. 212-213. Véanse anexos con jurisprudencia.

25 Fernández-Valmayor, citado por Carlos Granados Pérez: “Defensor del Pueblo y Administración de Justicia (La Supervisión de la Administración de Justicia)”, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas. Jornadas celebradas los días 14 y 15 de enero de 1992 en la Sede de la Universidad en Getafe, Madrid*, Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, 1992, p. 232.

26 Lo que se plantea es sugerir una reforma al artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en el sentido de que se canalice directamente, y no a través del Ministerio Fiscal. Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo (BOE n° 109, de 7 de mayo de 1981 y n° 57, de 6 de marzo de 1992). Quejas sobre la Administración de Justicia, Procedimiento: “artículo 13. Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigir las al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la Ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate; todo ello sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema”. Queda de esta forma establecido también el tipo de relación que mantiene el Ombudsman con el Ministerio Fiscal.

legiado de inmunidad o exención frente al Defensor del Pueblo”, éste “no ‘supervisa’ la Administración de Justicia puesto que en definitiva no hay un cauce legal para unas relaciones institucionalizadas entre el Consejo General y el Defensor del Pueblo”. En la Memoria del Consejo de 1986 se extrae un criterio más abierto, el Consejo y el Defensor del Pueblo celebraron una primera reunión destinada a establecer un sistema de relaciones periódicas, se estimó necesario que el Defensor del Pueblo pudiera dirigirse directamente al Consejo General,<sup>27</sup> no sólo cuando actúe de oficio, sino también cuando haya recibido alguna queja referida al funcionamiento de la Administración de Justicia, lo cual exige modificar el artículo 13 y su correspondiente reglamentación. En la Memoria de 1987, bajo el mismo parámetro de mutua colaboración, resulta interesante conocer las cuestiones que fueron objeto de quejas<sup>28</sup> que los ciudadanos habían presentado así como aquellas que fueron objeto de recomendación por parte del Defensor del Pueblo.

Luego de la larga exposición comparativa, nos resta señalar que hay un acuerdo general en que existe una barrera infranqueable en cuanto al alcance de la función supervisora del Defensor de “juzgar y ejecutar lo juzgado”. En el Ecuador, todo cuanto concierne a la estricta función jurisdiccional de jueces y magistrados no está a cargo del Defensor del Pueblo sino del Consejo Nacional de la Judicatura,<sup>29</sup> que es el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la función judicial.

El ámbito de control de la Defensoría queda reducido al del funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público,

27 En la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso, serie B, número 39-I, de junio de 1979, artículo 15, actual 13, ya se desarrollaba la idea de que, sin interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en caso de que “se considere que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo pondrá en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, a los efectos oportunos”.

28 Granados Pérez: o. cit., pp. 236-237. Básicamente el retraso en la resolución de conflictos, el mejor modo de lograr una tutela judicial efectiva, la situación penitenciaria, la lentitud en la resolución de las causas penales, en la remisión de testimonios de sentencias a los centros penitenciarios, las liquidaciones de condena; por otra parte cuestiones más puntuales como información al interesado en expedientes de petición de indulto, cumplimiento de penas de reclusos drogadictos, penas sustitutivas de las de privación de libertad, sobre asistencia letrada al inculcado en los momentos anteriores a la celebración del juicio oral, sobre la creación de registros generales en los juzgados, sobre publicación de edictos en periódicos no oficiales, sobre prescripción de faltas cometidas por jueces y magistrados, sobre indemnización a víctimas del terrorismo, etcétera y, en general, sobre el cumplimiento de las garantías constitucionales y, consecuentemente, el ejercicio del derecho de defensa.

29 Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura del Ecuador, artículo 11. Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde: c) Conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad; por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la función judicial. En estos casos, en reemplazo de los vocales que hubieren intervenido en la resolución apelada, actuarán sus alternos. Las resoluciones del pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanción serán definitivas en la vía administrativa, pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución causará ejecutoria. Las resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanción serán definitivas en la vía administrativa; pero podrán contradecirse en la vía contencioso-administrativa.

donde el Defensor puede y debe intervenir en defensa de los derechos de los ciudadanos, conforme le encomienda la Constitución. Dentro de los derechos civiles que ampara la Constitución de la República, consta el de las garantías al debido proceso y una justicia sin dilaciones, pues es a través de la observancia de éstas, como la Defensoría del Pueblo ejecuta también un control sobre la Administración de Justicia. En el Primer Informe Anual que presenta la Defensoría, la mayor incidencia de derechos vulnerados son justamente las detenciones arbitrarias, con 43%, y seguidas de las del debido proceso, con 14%. Este porcentaje total mayor a 50% pone de manifiesto y de manera continua el cumplimiento del deber que le incumbe a la Defensoría para remediar eficazmente la situación de incapacidad de la Administración de Justicia para poder cumplir en forma satisfactoria la función que tiene encomendada y que es pilar básico en el Estado de Derecho.

Aparte de las relaciones que pueden surgir de la capacidad de supervisión de los Tribunales de Justicia existen otras relaciones que se dan como resultado de otras funciones de “control semicontencioso o de impulso jurisdiccional” que se le atribuyen al Ombudsman. En detalle trataremos sobre ellas al hablar de la facultad de interponer recursos y acciones que se le conceden.

## 5. Relación con el Tribunal Constitucional

Al referirnos a los antecedentes de la Defensoría del Pueblo en el Ecuador, hemos mencionado que el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>30</sup> fue reestablecido en el año 1979 con el fin de cubrir el espacio que en otros países del continente estaban ocupando ya las primeras procuradurías y defensorías.

La Constitución, “Derecho fundamental de organización de un régimen político”,<sup>31</sup> contiene los valores esenciales de una comunidad política; asegurar el cumplimiento de la Constitución implica la necesidad de un órgano de control que vigile su cumplimiento. Partiendo de los criterios

30 Fix-Zamudio: “Garantía de los derechos...”, art. cit., pp. 610-613: La revisión judicial norteamericana se divulgó ampliamente en las repúblicas latinoamericanas y se implantó de manera paulatina en las Constituciones en combinación con la tradición hispánica y la atracción ejercida por las Cartas constitucionales francesas revolucionarias de control de la constitucionalidad de las leyes por el órgano legislativo, de acuerdo con el ejemplo de los artículos 371-372 de la Constitución española de Cádiz de 1812. Sin embargo, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, el llamado “sistema continental europeo” de revisión de la constitucionalidad se extendió de manera considerable en Europa y después en otros ordenamientos, por lo que se inició su influencia en algunas legislaciones latinoamericanas, primero de manera incipiente, pero en los últimos años con mayor vigor, sin que se hubiese producido una incompatibilidad (con la americana) con la desaplicación de las disposiciones legislativas por los jueces ordinarios o, en su caso, por la Corte o Tribunal Supremo. En esta primera etapa, luego de Guatemala (1965) y Chile (1970), fue el Ecuador, en la Constitución aprobada por referéndum el 15 de enero de 1978, la que reestructuró el organismo denominado Tribunal de Garantías Constitucionales.

31 Torres del Moral: o. cit., p. 135. Define “sintéticamente la Constitución con Sánchez Agesta, como...”.

expuestos por Kelsen,<sup>32</sup> los principios que fija la Constitución austriaca<sup>33</sup> y de acuerdo con otros tratadistas nacionales,<sup>34</sup> de una mixtura de otros sistemas; el artículo 274 de la Constitución política ecuatoriana establece que el Tribunal Constitucional resolverá con carácter general y obligatorio los casos de inaplicabilidad de la ley. La función del Tribunal Constitucional como órgano de control es la de asegurar la constitucionalidad de las leyes y el cumplimiento del orden de valores esenciales que contiene la Constitución. En definitiva, el control de esta “superley fundamental”<sup>35</sup> o ley con rango normativo supralegal y su preservación, significa la condición jurídica<sup>36</sup> necesaria para la plena vigencia del régimen constitucional.

Por imperativo de la Ley Orgánica, el Tribunal Constitucional asume el carácter de intérprete supremo de la Constitución, pero sin olvidar que los valores, principios, deberes y derechos proclamados en ella deben ser tutelados por todos los poderes públicos. La Constitución política ecuatoriana establece también que todas las normas constitucionales vinculan a los Tribunales, pero también al resto de los poderes públicos para velar por el cumplimiento de la Constitución.

El sistema de control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional reconoce el derecho político de todo ciudadano para interponer una demanda de inconstitucionalidad previo el informe favorable del Defensor del Pueblo.<sup>37</sup> En este sentido, el Defensor deberá pronunciarse obligatoriamente frente al Tribunal, para hacerle “conocer y resolver las deman-

32 Ibidem, p. 200: “La construcción kelseniana comporta una cierta alteración de algunos elementos del régimen demoliberal, según se venía entendiendo éste hasta entonces. En efecto, la soberanía no se residencia ya en el Parlamento sino en el ordenamiento jurídico, o en el Estado, que para Kelsen son expresiones sinónimas”.

33 Juan José González Rivas: “Defensa del ciudadano contra los actos del Poder Legislativo: El control de la constitucionalidad de las leyes”, ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Derecho Judicial y recogida en la publicación realizada al efecto por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, *Actualidad Administrativa*, n° 17, 21-27 de abril de 1986, Madrid, Editora General de Derecho, 1986, p. 973. “La doctrina científica en el Derecho Constitucional Comparado ha destacado dos grandes sistemas: el norteamericano y el austriaco. El sistema norteamericano otorga al órgano judicial ordinario el conocimiento y la decisión sobre la adecuación de la ley ordinaria a la Constitución: control de la constitucionalidad de las leyes, criterio que es seguido, partiendo de la sentencia del juez Marshall en el caso *Marbury versus Madison* (1803), y en Guatemala, Venezuela, México, Brasil, entre otros Estados. El sistema austriaco confía a un tribunal especializado de carácter constitucional esta materia, partiendo de los criterios expuestos por Hans Kelsen, y los principios que fija la Constitución austriaca (1920-1929). Su influencia se produce en el sistema italiano, que se refleja en la Constitución de 1947 que crea el Tribunal Constitucional, en el sistema alemán de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que crea la Corte Constitucional Federal, el Consejo Constitucional en Francia y en el sistema español de la Constitución de 1978”.

34 Trujillo: o. cit.

35 Torres del Moral: o. cit., p. 135.

36 Kelsen: *Teoría general...*, o. cit.; ídem: *Vom Wesen...*, o. cit. En la primera de estas obras Kelsen sostiene también que la declaración de libertades y derechos que concede la Constitución solamente se convierten en derechos en el sentido jurídico cuando los súbditos tienen la oportunidad de reclamar frente a los actos del Estado; pero además González Rivas, en su estudio citado, p. 962, advirtió que “la cuestión del modo como ha de iniciarse el procedimiento ante el Tribunal Constitucional tiene una importancia primordial; depende de la solución de este problema la medida en que el Tribunal Constitucional cumple su misión de protector de la Constitución”.

37 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 276 (“Competencia”): “Competerá al Tribunal Constitucional: 1. Conocer [...] 5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos, o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo”.

das de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos, resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos;" además para hacerle "conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública".

De esta forma, la actuación de la Defensoría del Pueblo sería equiparable a la de un mediador,<sup>38</sup> el cual, previo a su pronunciamiento, deberá actuar también como un intérprete de la Constitución. Esta calidad de interpretación de la constitucionalidad es justamente la función más delicada que se lleva a cabo en la institución, puesto que no está deslindada de otros efectos como los que señala Pérez Calvo<sup>39</sup> y que afectan tanto a las relaciones orgánicas como funcionales. En cuanto a la relación orgánica, "el problema se centra en la designación o eventual revocación" con la legitimación de interponer el recurso de inconstitucionalidad; prevé justamente que su independencia "adquiere mayor significación" cuando "tiene la posibilidad de atacar las leyes" del Congreso, los decretos del Gobierno y otras disposiciones normativas con fuerza de ley que "podrían generar duras batallas políticas". En los sistemas presidencialistas, como es el caso ecuatoriano, la posibilidad de confrontación entre los poderes Legislativo y Ejecutivo es mayor debido no sólo a la falta de responsabilidad política del Gobierno, como en el caso de los sistemas de gobierno parlamentario, sino debido a la distinta conformación ideológica y política que puede existir entre ambos poderes, lo cual ocasiona falta de comunicación. En este caso, el Defensor muchas veces se va a encontrar en el medio de la polémica o, más aún, corre el riesgo de dar la impresión de que en su accionar estaría o bien de parte del Ejecutivo, o bien se enfrentaría al Ejecutivo, en alianza con el Congreso. En cuanto al aspecto funcional, "los únicos criterios que debe atender emanan de la propia Constitución o de la jurisprudencia constitucional".

38 González Rivas: o. cit., p. 970. Pero no en el sentido que plantea González Rivas para el caso español, "entendida como una facultad que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria y no como ejercicio directo de un derecho ante la jurisdicción constitucional. Esta subordinación al criterio del órgano judicial ha sido criticada por algunos autores como González Pérez, quienes reconocen que "en el proceso constitucional, aquella persona que ha de soportar una ley anticonstitucional, no tiene legitimación constitucional para plantear la cuestión de inconstitucionalidad". También cita a Almagro Nosete: "La instancia cedida a la parte no es una legitimación para el ejercicio del derecho a la jurisdicción constitucional, pues esta facultad está vedada a las partes. No es más que una manifestación de las facultades que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria, en cuanto que se agotan ante el propio órgano jurisdiccional ordinario cuya resolución no es susceptible de recurso".

39 Pérez Calvo: art. cit., p. 86. "El hecho de que se haya atribuido al Defensor del Pueblo la legitimación para acudir al Tribunal Constitucional no está exento de problemas. A este respecto, el profesor De Vega criticaba rotundamente que con un sistema de jurisdicción constitucional concentrada y de justicia administrativa, como se da en nuestro país, se hubiera optado por una configuración del Defensor del Pueblo como magistratura 'de acción judicial y legalista', en lugar de mantenerlo dentro de los límites de una 'magistratura de opinión'. El mayor temor de éste sería que "el Defensor del Pueblo podría quedar totalmente desfigurado, de manera que no funcionara ni como magistratura de opinión ni como mecanismo legal de defensa del ciudadano, e incluso [...] 'que impidiera el funcionamiento de otras instituciones como la Justicia Constitucional'".

La motivación de este recurso es de variada índole; no sólo son personas individuales, sino también asociaciones con varios intereses, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, colegios de profesionales, partidos políticos, etcétera, lo que demuestra que para la Defensoría significa un trabajo técnico considerable<sup>40</sup> y de gran presión política; además, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Defensoría, el procedimiento y sus resoluciones deben igualmente contener suficientes fundamentos que indiscutiblemente van a generar reacciones por parte de todos los sectores; especialmente cuando se trata de resoluciones negativas que lo colocan en entredicho, con el peligro de que aunque no se trate de un juicio previo de inconstitucionalidad, los interesados ejerzan presión social sobre todo a través de los medios de comunicación y de esta forma pongan la imagen y la independencia de la institución en tela de juicio.

Justamente por la responsabilidad que reviste esta función, la Defensoría del Pueblo del Ecuador consultó con el Tribunal Constitucional —el órgano de única instancia de las demandas de inconstitucionalidad—, la redacción del “Reglamento de quejas, recursos constitucionales y demandas de inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo”. Como resultado de la consulta y de sus observaciones, se promulgó con la siguiente excepción: que las demandas de inconstitucionalidad y el informe de procedibilidad serán de “competencia privativa”<sup>41</sup> del Defensor del Pueblo.

Valdría tomar en cuenta una sugerencia práctica producto de la experiencia, como la que anota Alvaro Gil Robles<sup>42</sup> para el caso español, en el sentido de obviar esta confrontación; es la de hacer uso de una facultad que también le está concedida al Defensor del Pueblo ecuatoriano, la “intervención previa”, lo que “conlleva la posibilidad de ejercitar su poder de recomendación en cualquier momento a cualquiera de los órganos que tengan poder de

40 Defensoría del Pueblo del Ecuador: *Primer Informe...*, o. cit. De acuerdo con este informe, 2,9% de el total de quejas corresponde a demandas de inconstitucionalidad. De 310 informes, 89% fueron favorables y sólo 11% desfavorables.

41 El Reglamento de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo descentraliza el conocimiento y resoluciones de las quejas en los defensores adjuntos y los comisionados o defensores provinciales, los cuales para sustanciarlas no requieren de autorización previa del Defensor del Pueblo.

42 Gil Robles y Gil Delgado: “El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional”, art. cit., p. 253. Para combatir este peligro y basándose en la práctica de sus funciones como Defensor del Pueblo Español, en lo que sea aplicable al caso ecuatoriano, nos parece oportuno mencionar los requisitos que ha considerado necesario que estas demandas cumplan: “Que se trate de una norma que afecte a los derechos o libertades fundamentales de las personas. Que concurren los fundamentos jurídicos suficientes para el ejercicio de la legitimación activa. No ejercer la legitimación cuando ya lo han hecho cualquiera de los igualmente legitimados para ello. No interponer recurso de inconstitucionalidad cuando la solicitud de dicho recurso tiene por objeto materias competenciales, por entender que en este supuesto tanto las Comunidades Autónomas como el Gobierno de la Nación tienen conferida legitimación suficiente para acudir al Tribunal Constitucional en defensa de sus propios intereses y tales supuestos estarían claramente al margen del mandato esencial del artículo 54. Por último se suele acceder a la interposición del recurso solicitado cuando es posible hacer una interpretación de la norma en cuestión acorde con la Constitución (siguiendo un criterio ya consagrado por el propio Tribunal Constitucional) y en estos casos es frecuente el formular una recomendación al Gobierno o Ministro responsable de la aplicación de la norma, haciéndole llegar estos criterios de interpretación de la misma para su aplicación o desarrollo reglamentario posterior”.

iniciativa legal, previa a la presentación y aprobación de una ley". Es obvio que sus recomendaciones pueden ser o no seguidas, pero su "independencia consiste exactamente en ejercer, motivada y fundamentalmente (lo que es contrario a la arbitrariedad y el oportunismo político), las competencias" que la ley le otorga.

Para situarnos dentro del marco de referencia de la complejidad organizacional y de la variedad de intereses de los grupos de poder y de los grupos de representación de la sociedad ecuatoriana es importante referirnos a la conformación del Tribunal Constitucional<sup>43</sup> en el cual se da, de hecho, una combinación de varios grupos de intereses, desde las bases de su estructura, que evidentemente agregan sus posiciones políticas. De acuerdo al artículo 275 de la Constitución Política, el Tribunal está integrado por nueve vocales quienes desempeñarán sus funciones por el término de cuatro años reelegibles, serán designados por el Congreso Nacional de un conjunto de ternas enviadas por: el presidente de la República (dos), la Corte Suprema de Justicia (dos), el Congreso Nacional (dos), los alcaldes y los prefectos provinciales (uno), las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas reconocidas (uno), y las cámaras de la producción (uno). Sin embargo de que deben reunir los mismos requisitos y estar sujetos a las mismas prohibiciones que los ministros de la Corte Suprema, "no serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo".

La declaración de inconstitucionalidad de los actos administrativos "conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales", lo cual encaja perfectamente con el objetivo de control y de recomendación que lleva a cabo la Defensoría.

A la Defensoría y al Tribunal Constitucional los une también la competencia sobre la acción de amparo que el Tribunal conocerá en segunda instancia por denegación y los casos de apelación previstos en la acción de amparo<sup>44</sup>, tema que veremos por separado.

## 6. Relación con otros organismos de control

La Constitución Política de la República del Ecuador establece además otros organismos de control tradicionales como son la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General de Estado, el Ministerio Público, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y las Superintendencias de Ban-

43 Torres del Moral: o. cit., p. 200: "El principio de separación de poderes queda conformado de un modo distinto del clásico: el Poder Legislativo reside realmente en dos órganos, de los que al Tribunal Constitucional corresponde parcialmente la legislación negativa".

44 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 276, numeral 3.



cos y Compañías. Está claro que existe un espacio en donde coinciden los diferentes órganos de control, que es la defensa de los ciudadanos.

El contralor “realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan”; tiene la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. Es nombrado por el Congreso, de una terna enviada por el presidente de la República, lo cual lo sitúa en la órbita del Gobierno, al igual que al procurador y a los superintendentes. El procurador como patrocinador y asesor legal del Estado tiene como obligación de primer orden velar porque se mantenga el Estado de Derecho. El ministro fiscal, cercano a la Administración de Justicia, es nombrado de una terna presentada por el Consejo de la Judicatura,<sup>45</sup> tiene entre otras misiones la de dirigir y promover “la investigación procesal y procesal penal” y acusar “a los presuntos infractores”; vigilar el “funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente; coordinar y dirigir la “lucha contra la corrupción”; y coadyuvar en el “patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley”. Su actuación se va a centrar en promover la acción de la justicia en el ámbito de los Tribunales; es el abogado de los asuntos de la sociedad y por lo tanto también responsable de velar porque el debido proceso se cumpla cabalmente. Las superintendencias, organismos con personería jurídica de derecho público cercanas también a la esfera del Gobierno, se encargan del control de las instituciones públicas y privadas, a fin de que las “actividades económicas y los servicios que presten se sujeten a la ley y atiendan al interés general” de la sociedad y de las necesidades de los usuarios, que son también interés de la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción,<sup>46</sup> es una persona jurídica de derecho público, con autonomía e independencia

45 Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura del Ecuador, artículo 2: “El Consejo Nacional de la Judicatura estará integrado por el presidente de la Corte Suprema de Justicia y por siete vocales, designados por el pleno de la Corte Suprema, con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes, de la siguiente manera: a) Tres designados directamente por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno; b) Uno por los ministros: de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, y de las Cortes Superiores de Justicia; c) Uno por la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador; d) Uno por los decanos de las facultades de Derecho, Jurisprudencia o Ciencias Jurídicas de las Universidades reconocidas por el Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas; y Uno por los presidentes de los colegios de abogados del Ecuador legalmente reconocidos”.

46 La Comisión de Control Cívico de la Corrupción fue creada en el marco del Convenio Interamericano Contra la Corrupción, aprobado en Caracas el 29 de mayo de 1996, ratificado por el Congreso Nacional y publicada en el RO n° 70 del 23 de mayo de 1997.

económica, política y administrativa, que actúa en representación de la ciudadanía;<sup>47</sup> su objetivo es el de prevenir, investigar, identificar e individualizar los actos de corrupción y la difusión de valores y principios de transparencia en el manejo de los asuntos públicos. “Para estos efectos recibirá, tramitará e investigará denuncias sobre actos cometidos por mandatarios y representantes de elección popular, magistrados, dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados de los organismos del Estado y por las personas particulares involucradas en los hechos que se investigan”; sus conclusiones las pondrá “en conocimiento del Ministerio Público, de la Contraloría General del Estado o del órgano jurisdiccional que fuese competente”. La Comisión “se ocupará preferentemente de las denuncias sobre casos de peculado, cohecho, extorsión, concusión, agiotismo, fraudes en el sistema financiero y acciones fraudulentas en general y otras similares que afecten los recursos del Estado o de las instituciones del sector público incluyendo aquellas en que participe accionariamente el sector privado”.

“No interferirá en las atribuciones de la función judicial, pero ésta deberá tramitar sus pedidos. Podrá requerir, de cualquier organismo o funcionario de las instituciones del Estado, la información que considere necesaria para llevar adelante sus investigaciones. Los funcionarios que se nieguen a suministrarla serán sancionados de conformidad con la ley. Las personas que colaboren para esclarecer los hechos gozarán de protección legal”.<sup>48</sup>

Téngase presente que, en todo caso, debería de haber un intercambio de información fluido, si fuera posible inclusive canalizarla periódicamente, y una actuación conjunta en los casos que amerite a todos los organismos de control. Una característica y gran ventaja de la Defensoría —recordemos— es el acceso directo que tiene el público a ella, a diferencia de los otros organismos que permanecen extraños y alejados de los pequeños problemas de la mayoría e inmersos en el juego de interés de los grupos de presión sobre el Gobierno.

47 Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción del Ecuador, artículo 4: “Designación. Los miembros de la Comisión serán designados por Colegios Electorales conformados por cada una de las siguientes entidades: 1. El Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas; 2. Gremios profesionales legalmente reconocidos, representativos de cada sector y de carácter nacional; 3. La Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos, de Canales de Televisión, de Radiodifusión y la Federación Nacional de Periodistas; 4. Las Federaciones Nacionales de las Cámaras de la Producción; 5. Centrales Sindicales y Organizaciones Indígenas, Afroecuatorianas y Campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas; 6. Organizaciones de Mujeres, legalmente reconocidas; y, 7. Organizaciones de Derechos Humanos y de Defensa de los Consumidores, legalmente reconocidas”.

48 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 221. Conclusiones de la Comisión, Peticiones de información.

## 7. Otras funciones de la Defensoría del Pueblo

Recordemos que una de las características más significativas de la Defensoría es el fácil y libre acceso que tienen todos los ciudadanos, sin condición. Es justamente gracias a ella y a algunos de sus propósitos fundamentales, como el de educar a la población en el conocimiento de sus deberes y derechos para lograr un Estado de Derecho, o a la facultad de visitas y observación permanente de varios estamentos que tienen como finalidad el servicio público, así como los centros de rehabilitación penitenciaria o de salud pública, lo que le mantienen en constante contacto con la ciudadanía, con la Administración, así como también con otras organizaciones de carácter privado que tienen como fin velar por ciertos derechos colectivos como los de los consumidores, los de medio ambiente u otros más difusos, individuales y carentes de cualquier organización, vía procesal o tutela jurisdiccional, como el urbanismo o los sistemas de servicio computarizados.

### 7.1. *Facultad para interponer recursos*

Otra de las funciones con las cuales dotó la Constitución ecuatoriana a la Defensoría es la de interponer recursos y acciones. En la práctica, la intervención del Defensor no interfiere con el derecho de los ciudadanos de acudir ante los Tribunales. Los recursos son considerados como una “garantía suplementaria” en la defensa de los derechos y se los acepta en general como una vía menos complicada, más rápida y eficiente. Sin embargo, es justamente esta legitimación para actuar en la vía judicial la que ha dado lugar a más críticas dentro de la doctrina y en los debates políticos; sin duda, desde que se la implementó en España, en un régimen judicialista, se introdujo una característica más a la figura tradicional del Ombudsman. Y creó la expectativa sobre los riesgos de conflictividad que podía acarrear con respecto a las funciones de otros organismos de control.

La variada gama de relaciones que mantiene con otros organismos estatales exige como requisito lo que ya hemos señalado, que esta institución debe tener toda la independencia orgánica y funcional posible para realizar el control de carácter ‘bifonte’ que señala Varela Suanzes-Carpegna o el de ‘institución mixta’ como lo denomina Pérez Calvo o subrayando esta duplicidad y nominándolo de ‘magistratura de opinión y de acción judicial’, según P. de Vega. “La bidimensionalidad del control que el Defensor del Pueblo lleva a cabo no afecta, pues, a los rasgos esenciales que, tanto desde un punto de vista orgánico como funcional, determinan su naturaleza jurídica. [...] En realidad, el Defensor del Pueblo, aún siendo siempre un órgano auxiliar de las Cortes Generales y un órgano de control, se configura de un modo diferente cuando supervisa la actividad administrativa y cuando impulsa la

jurisdicción constitucional. En el primer caso, se configura como un *órgano inquisitivo*; en el segundo, como un *órgano requirente*, similar al Ministerio Fiscal".<sup>49</sup>

## 7.2. El recurso de amparo

Según Fix Zamudio, el proceso de amparo, acción o recurso "surgió en el derecho latinoamericano como un aspecto de la revisión judicial norteamericana". Una vez establecido en la Constitución Federal de 1857 "como instrumento específico para la tutela de todos los derechos consagrados constitucionalmente, incluyendo la libertad personal (es decir que abarcó desde sus inicios el hábeas corpus), trascendió a varios ordenamientos de América Latina".<sup>50</sup> En el Ecuador, el amparo fue introducido en la Constitución de 1967 pero fue suprimido posteriormente y reapareció en la Constitución de 1998.

Desde el punto de vista de su extensión protectora, en un primer sentido el amparo debe entenderse como un instrumento equivalente al hábeas corpus, pues se utiliza para la tutela de la libertad de las personas físicas en contra de detenciones indebidas, afectaciones a la integridad personal o respecto de irregularidades en el procedimiento. En el Ecuador se "regula como instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente con excepción de la libertad personal, ya que ésta se tutela por medio del tradicional hábeas hábeas".<sup>51</sup>

En el supuesto del recurso de amparo, el Ombudsman se halla en la misma situación que para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esta característica extraordinaria lo legitima activamente, como ya hemos señalado, para actuar en el ámbito del "litigio semicontencioso".<sup>52</sup> Sin lugar a dudas, este recurso igualmente refuerza el rol que puede desempeñar en los diversos casos de violación de los derechos fundamentales frente a "un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que prestan servicios públicos o actúan por delegación o concesión de una autoridad pública. Y se podrá presentar acción

49 Varela Suáñez-Carpegna: art. cit., p. 74.

50 Fix-Zamudio: "Garantía de los derechos...", art. cit., pp. 604-605.

51 Ibidem, p. 606.

52 Ibidem, p. 73: "Tampoco puede decirse que este control sea jurisdiccional, pero sí *semicontencioso*, "utilizando la terminología que Legrand, en un estudio ya clásico, aplica al control que realizan el *Ombudsman* finlandés y el sueco cuando interponen determinadas acciones ante la jurisdicción ordinaria".

de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso".<sup>53</sup>

Si la Defensoría, como resultado de sus investigaciones, encuentra que se ha infringido algún derecho que afecte a la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica, procederá inmediatamente a promover el recurso.<sup>54</sup> En cuanto a la legitimidad de atender el recurso, la ley orgánica de la Defensoría dota a los defensores adjuntos, los comisionados o defensores provinciales y a los directores nacionales de quejas y recursos constitucionales, de la capacidad de recibir la acción de amparo constitucional. En cuanto al procedimiento, no habrá lugar a la inhibición por parte del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles. El juez convocará a las partes en el plazo de veinticuatro horas subsiguientes para oír las en audiencia pública y, de encontrar fundamento, ordenará acción inmediata. La resolución será dictada por el juez en cuarenta y ocho horas, para que se cumpla de inmediato; ésta puede ser apelada para su confirmación o revocatoria, ante el Tribunal Constitucional.<sup>55</sup>

Tanto las experiencias del primer año de labores de la Defensoría como en la Defensoría del Pueblo español recogen observaciones que bien valdría la pena atender para prevenir también posibles desnaturalizaciones de este recurso. En el período de 1998 a 1999, la Defensoría ecuatoriana recibió 178 recursos de amparo a nivel nacional, 76% de los cuales fueron concedidos. Sin embargo, aunque este recurso es prácticamente nuevo en el derecho ecuatoriano, su aplicación no guarda conformidad con el texto y con el espíritu de la norma constitucional; "no se registra un solo caso en que se haya suspendido inmediatamente, después de haber oído a las partes, la acción actual o inminente violatoria de la Constitución. Los trámites de amparo no concluyen dentro de las setenta y dos horas fijadas por la norma constitucional y, al contrario, muchos de los casos están pendientes por días e inclusive meses".<sup>56</sup>

Desde otro punto de vista, a la hora de decidir, el Defensor del Pueblo español<sup>57</sup> ha considerado como regla general, además de los supuestos legales de rechazo necesarios, el no aceptar ser coadyuvante en ningún pleito constitucional, sino también por cuanto pudiera suponer de posible manipu-

53 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 95 (Amparo constitucional).

54 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, artículo 16.

55 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 95 (Amparo constitucional).

56 Defensor del Pueblo del Ecuador: *Primer Informe...*, o. cit., pp. 93-94.

57 Gil Robles y Gil Delgado: "El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional", art. cit., p. 264. A lo largo de estos años se han dirigido al Defensor del Pueblo más de trescientas solicitudes de interposición de recurso de amparo y sólo se han interpuesto diez. El Tribunal Constitucional ha resuelto positivamente, concediendo el amparo, en nueve casos, y en un supuesto el Defensor ha desistido de su recurso interpuesto *ad cautelam* porque el solicitante vio reconocida por el Tribunal su legitimación para recurrir directamente. Los resultados, pues, creo que pueden considerarse positivos y también es un ejemplo claro del rigor sostenido en una materia tan delicada.

lación del prestigio de la institución y su independencia de criterio.<sup>58</sup> Los criterios básicos que han regido respecto a las peticiones de recurso de amparo son que el Defensor no debe sustituir la iniciativa de quien está directamente legitimado para recurrir y tiene medios para ello, sino cuando “los hechos concurrentes confirmen una grave vulneración de un derecho o una libertad fundamental, susceptible de amparo y con trascendencia en la vida colectiva; o cuando se tenga fundada certeza de que la persona afectada no puede recurrir por sus propios medios sin que estos criterios impliquen, como se ha dicho en el caso del recurso de inconstitucionalidad, freno o límite al cumplimiento de la honrosa misión que las normas constitucionales confían a esta institución”.<sup>59</sup>

Vale la pena destacar que a través del contacto directo y permanente con los ciudadanos puede realizar una supervisión indirecta de la actuación de los tribunales en el cumplimiento de los derechos fundamentales, y provocar además que el Tribunal Constitucional conozca y resuelva sobre una determinada actuación judicial, lo cual reafirma la esencia de la Defensoría como un órgano constitucional más flexible y abierto que los demás actores legitimados para interponer recursos.

### 7.3. El recurso de *habeas corpus*

Este instrumento, que se “desarrolló en los Estados Unidos por la influencia de la ley inglesa de 1679, se ha consagrado en la totalidad de las Constituciones latinoamericanas, con el significado clásico de procedimiento judicial para la tutela de la libertad personal o de movimiento, así como la protección de la integridad física y moral de los afectados, en contra de detenciones arbitrarias, generalmente de carácter administrativo, es decir, ordenadas por el ministerio público o la policía, las que son muy frecuentes en nuestra región; excepcionalmente procede respecto de resoluciones judiciales. En cuanto a las modalidades en Latinoamérica podemos destacar que en varias ocasiones se ha hipertrofiado su utilización, a falta de otros instrumentos específicos, para la tutela de los derechos fundamentales”.<sup>60</sup>

El recurso de *habeas corpus* no es una nueva competencia dentro del ejercicio de las funciones constitucionales que ya le conciernen al Defensor;

58 Defensor del Pueblo del Ecuador: *Primer Informe...*, o. cit., p. 409: “Durante el año 2001 se han recibido cuatro solicitudes en las que se interesa la interposición de recurso de amparo constitucional. En todas ellas, el recurso solicitado correspondía al tipo de los previstos en el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, contra situaciones en las que la vulneración de un derecho fundamental resulta imputable de forma inmediata y directa a una resolución judicial. Se trataba de casos de revisión juicio de legalidad y revisión valoración prueba realizada por los órganos jurisdiccionales. [...] adoptó el acuerdo de no acceder a la pretensión de los interesados por estimar que no resultaba viable la acción de amparo”.

59 Gil Robles y Gil Delgado: “El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional”, art. cit., p. 249.

60 Fix-Zamudio: “Garantía de los derechos...”, art. cit., pp. 603-604.

es una vía que tiene los mismos efectos de defender los derechos fundamentales y específicamente el de la libertad personal de toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad. Este recurso le legitima para actuar directamente o por “interpuesta persona”, sin necesidad de mandato escrito, lo cual es enteramente lógico por cuanto corresponde a un recurso que se interpone por la pérdida del más importante bien constitucionalmente protegido como es la libertad personal.

La institución del hábeas corpus deviene de una antiquísima tradición del Derecho anglosajón; etimológicamente se configura como una “comparecencia del detenido ante el juez”, lo cual explica su procedimiento de permitir al ciudadano detenido, privado de libertad, exponer personalmente su alegato contra las causas de su detención con el objeto de que el juez resuelva sobre la conformidad en Derecho de la detención. Históricamente el hábeas corpus ha demostrado su funcionalidad basada en ciertos principios como la agilidad para que el daño causado sea reparado con la máxima celeridad a través de un procedimiento judicial sumario y extraordinariamente rápido, lo cual constituye una garantía para que estas situaciones ilegales terminen a la mayor brevedad posible. La falta de formalismos y sencillez posibilita la comparecencia verbal, sin necesidad de un abogado o procurador. El recurso de hábeas corpus está al alcance de todos los ciudadanos, sin distinción de su nivel económico o de conocimientos. El alcance es general; no caben excepciones. Ninguna autoridad puede sustraerse de la obligación de controlar la legalidad de la detención de las personas. Además el recurso pretende alcanzar no sólo a los supuestos de detención ilegal contra lo legalmente establecido o sin cobertura jurídica, sino a que las detenciones que están dentro del marco legal no se prolonguen ilegalmente o tengan lugar en condiciones ilegales.

La Constitución ecuatoriana dispone que la autoridad ante la cual se presentará el recurso será el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona afectada. La autoridad municipal tendrá un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud para ordenar que el “recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia y se exhiba la orden privativa de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención”.<sup>61</sup>

Una regulación con las características anotadas tiene una enorme importancia en el orden de protección de la libertad de los ciudadanos; fuera de toda duda, es totalmente congruente legitimar a la Defensoría para que pueda instar el procedimiento de hábeas corpus inclusive con las características propias señaladas y la naturaleza misma de la institución. En comparación con otras latitudes, sorprende el número de recursos presentados en el infor-

61 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 93.

me de la Defensoría del Ecuador en el período 1998-1999, suman 841 a nivel nacional, de los cuales han sido concedidos 57% y denegados 43%.

#### 7.4. *El recurso de hábeas data*

En Latinoamérica, el hábeas data aparece como una institución novedosa en la Constitución Federal brasileña de 1988; este instrumento “procede para lograr el conocimiento de informaciones relativas al promovente y que consten en registros o bancos de datos pertenecientes a entidades gubernamentales o de carácter público, o bien para obtener la rectificación de datos, cuando el afectado no prefiera hacerlo por conducto de un proceso reservado, ya sea judicial o administrativo”.<sup>62</sup>

Este recurso, que no está mencionado en el texto constitucional, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que considera que pertenece también a los derechos fundamentales el hecho de que toda persona tenga “derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, y pueda solicitar la actualización o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.<sup>63</sup>

Este instrumento tiene por objeto proteger a la persona contra las posibles afectaciones a sus derechos por medio de la información electrónica; en la actualidad, la protección y el control del manejo de los datos se vuelve imperativo debido al vertiginoso avance de la tecnología y la sistematización, sobre todo en los últimos años, más aún cuando la complejidad y tamaño del campo que abarcan es infinito. Lógicamente, para poder ejercer un control efectivo se necesita de ciertas leyes que protejan su uso y tratamiento y tengan por objetivo garantizar las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas, en especial, su honor e intimidad.

Como un ejemplo podríamos citar las múltiples quejas que recibe la Defensoría del Pueblo con respecto a los problemas que afrontan los usuarios por fallas en los sistemas bancarios; no existe un estudio de los avances del tratamiento de los casos, ni tampoco un pronunciamiento al respecto. No existe todavía ninguna regulación directa, ni relativa a la actividad propia de ellos, ni al manejo, calidad, seguridad, ni tampoco al derecho de información y consentimiento para su manejo, ni un procedimiento sancionador.

62 Fix-Zamudio: “Garantía de los derechos...”, art. cit., p. 608.

63 Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 94.