

# EL OMBUDSMAN. PARTICULAR REFERENCIA AL DEFENSOR DEL PUEBLO EN EL ECUADOR

Iván CASTRO PATIÑO

SUMARIO: I. *Aspectos generales.* II. *Antecedentes.* III. *El ombudsman sueco y el Defensor del Pueblo español y su influencia en el constitucionalismo europeo y latinoamericano.* IV. *El Defensor del Pueblo en Ecuador.* V. *Balance del trabajo del Defensor del Pueblo del Ecuador durante el año 2004.* VI. *Reflexiones finales.*

## I. ASPECTOS GENERALES

El término *ombudsman* significa etimológicamente: *ombud*, el que actúa como vocero o representante; *man*, hombre.

Al caer la monarquía y surgir la república romana, se hizo más palpable la división entre las clases sociales. La lucha de los plebeyos por lograr una igualdad social o al menos mejores condiciones de vida, los lleva a tomar la decisión de salir de Roma, retirándose al Monte Aventino, logrando de esta forma que los patricios hagan una importante concesión: se les permite elegir los *tribuni plebis*, dos magistrados plebeyos que los representen y velen por sus intereses, con derecho a voto y a oponerse a las decisiones de los magistrados, cónsules y Senado romano.

En la época bizantina surge la figura del defensor *civitates* o defensor de la ciudad, el cual tenía la misión de defender a los humildes contra las arbitrariedades de los gobernantes.

El Presbote de la Corona aparece en Suecia, en el siglo XVI y, cuya función principal era vigilar la administración de justicia, debiendo informar al rey, de las fallas encontradas. En 1713, Carlos XII de Suecia, nombra al primer Procurador Supremo, encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes y estatutos por parte de los servidores públicos.

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos consta de once miembros. Duran seis años y son reelegibles.

En Túnez, el Comité Superior de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales conformado entre diez y catorce personas, nombradas por Decreto Presidencial. La labor es asesorar al presidente de la República a fin de consolidar y promover los derechos y libertades fundamentales.

De acuerdo al artículo 19 de la Constitución (1996) de Marruecos, es el rey el protector de los derechos humanos y libertades de los ciudadanos, grupos sociales y colectividades.

En Mauritania, el Mediador de la República es una autoridad independiente cuyo mandato tiene una duración indeterminada.

En Sudáfrica, por mandato constitucional, funcionan independientemente, el Protector Público o Defensor Público, y las comisiones de derechos humanos; de igualdad de género; de protección de los derechos culturales, religiosos y lingüísticos; de medios de comunicación.

## II. ANTECEDENTES

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos en que se ha podido apreciar una más rápida evolución en el campo jurídico en el transcurso del último siglo es en el tema de los derechos humanos, a tal punto que importantes tratadistas no han vacilado en denominar al recientemente feneциendo siglo XX como el siglo de los derechos humanos.

Las Constituciones contemporáneas ya no son exclusivamente estatutos organizadores del poder político y proclamadores de derechos de primera generación que demandan un papel tutelar del Estado sino que, recogiendo los anhelos de las mayorías ciudadanas, han ampliado sus horizontes para establecer normas encaminadas a garantizar una más equitativa distribución del bienestar social y económico, asumiendo un papel transformador de la sociedad.

Luego de la Primera Guerra Mundial, se inició la consagración de los derechos sociales en el constitucionalismo universal y, finalizada la segunda gran conflagración, siguiendo el modelo de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, comenzaron a florecer los Estados sociales de derecho, con una concepción distinta a la del tradicional Estado liberal de antaño, de cuño abstencionista que condujo al abandono por parte del Estado de

la posición de mero observador, para adoptar un rol protagónico y coadyuvar más decididamente a conformar la realidad social.

El Estado policía, guardián, vigilante, juez, árbitro, se convirtió en un Estado interventor, regulador, redistribuidor, corrector, orientador y planificador de los objetivos de la sociedad. De velador del orden y la armonía individual, pasó a ser compensador de los sectores menos favorecidos. De garante de la libertad, pasó a ser promotor de la justicia para reparar las injusticias distributivas que la libertad sin igualdad generaba.

Las corrientes neoliberales de los años ochenta del siglo pasado, reaccionaron contra el gigantismo del Estado y, particularmente, contra su intromisión en actividades empresariales, pero no significaron la vuelta al liberalismo clásico, pues a pesar de su influjo, los Estados no han abandonado su responsabilidad en el cambio social, tanto más que garantizan los derechos económicos, sociales, culturales, colectivos y difusos de la población, lo que ha traído como consecuencia, la diversificación y el fortalecimiento de la administración pública. El Estado se ha visto en la necesidad de aumentar su capacidad de coacción y de mando, de acrecentar su poder, a fin de realizar las acciones indispensables para alcanzar sus objetivos.

Se produce entonces uno de los problemas fundamentales que afrontan el derecho administrativo y el derecho constitucional, cual es la necesidad de realizar un equilibrio entre factores aparentemente opuestos e inconciliables: autoridad y libertad; interés general e interés individual. Satisfacer los intereses generales, conciliándolos con el interés privado.

Como obvia secuela de este proceso, se han multiplicado los conflictos entre la administración y los administrados. Frente a tal situación, los medios tradicionales de protección de los derechos individuales y colectivos de los administrados, se han mostrado insuficientes y hasta impotentes para reparar las múltiples injusticias cometidas por la administración que, sin embargo, no siempre llegan a constituir comportamientos antijurídicos.

La vida cotidiana de los habitantes de las grandes ciudades se desenvuelve en medio de una maraña de pequeños dramas, “de enormes minucias”, que en lo individual constituyen grandes escollos difíciles de superar. “Es que frente al poder público que se manifiesta en una multitud de hechos en apariencia nimios, pero profundamente irritantes y agraviantes, al administrado le resulta casi imposible articular defensa alguna que

no sean los procedimientos formalistas previstos en la legislación administrativa".<sup>1</sup>

Son las circunstancias descritas, entre otras, las que han llevado a los Estados constitucionales de derecho, a la necesidad de consagrar la institución del *ombudsman* o Defensor del Pueblo, para coadyuvar a salvaguardar la posición constitucional del ciudadano frente a la administración y para concretar así el derecho y deber que tiene la sociedad de dotarse de los instrumentos necesarios para que el Estado de derecho y más aún, el Estado social de derecho, deje de ser un simple enunciado formal; para que la proclamación de los derechos y libertades esté correspondida con una eficacia vinculante directa y con una real aplicación en la sociedad; es decir, para hacer vivir en la práctica, el constitucionalismo social.

### III. EL OMBUDSMAN SUECO Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL Y SU INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

El *ombudsman*, expresión que puede traducirse como “el representante de otra persona”, aparece en la Constitución sueca de 1809, y se mantuvo prácticamente desconocido en el resto del mundo jurídico durante el siglo XIX, hasta que ya en el siglo XX, en 1919, se incorpora a la Constitución de Finlandia. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, inicia un proceso de expansión, al ser incorporado en diversos ordenamientos jurídicos europeos como Noruega (1952), Dinamarca (1955), Alemania (1957), Gran Bretaña (1967), Francia (1973), Portugal (1976), Austria (1977) España (1978) y Holanda (1981); en cada uno de ellos con denominaciones y rasgos particulares pero manteniendo siempre el énfasis en su actividad de defensa del ciudadano frente al incumplimiento de los deberes por parte de la administración pública.

Sin embargo, es preciso destacar que el modelo portugués, dota a la institución de la defensoría pública, de una trascendente tarea pedagógica en la difusión de los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Constitución española de 1978 sin perjuicio de ratificar la facultad constitucional del Defensor del Pueblo —denominación

<sup>1</sup> Maiorano, Jorge, *El ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ediciones Macelin, 1987.

que por primera vez se consagra en el constitucionalismo universal— para supervisar la gestión de la administración pública, enmarca su mandato en la defensa de los derechos que la carta española denomina “Libertades y Derechos Fundamentales” de los ciudadanos. Así mismo, legitima activamente al Defensor del Pueblo para interponer ante el Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo, lo que, según afirma Jorge Santistevan de Noriega, primer Defensor del Pueblo de Perú, “constituye el engarzamiento definitivo de la institución defensorial con el derecho constitucional”. Con razón, apunta Pérez Calvo, el Defensor del Pueblo español rompe el esquema clásico del *ombudsman* tradicional volcado primordialmente hacia la fiscalización de la administración.

Cabe mencionar dos precisiones con relación a la institución en Europa: la primera, que en el marco de la Comunidad Europea, la iniciativa de crear un *ombudsman* se cristaliza en el Tratado de Maastrich y en julio de 1995 el Parlamento Europeo designó al primer Defensor del Pueblo Europeo, cuyo rol en la correcta aplicación del derecho comunitario, está seriamente limitado porque la mayor parte de la normativa comunitaria es administrada por autoridades nacionales, y la vigilancia de su aplicación se ha excluido del ámbito de la competencia del Defensor del Pueblo Europeo.

Por su parte, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que entrará en vigor el 1º. de noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación, en su artículo 1º. apartado 49 y en su artículo 3º. apartado 335, establece la figura del Defensor del Pueblo Europeo, elegido por el Parlamento Europeo y facultado para recibir las quejas de todo ciudadano de la Unión o de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

La segunda precisión se refiere al formidable desarrollo que ha tenido esta institución en los países de Europa Central y del Este a partir de la caída del muro de Berlín. Países como Polonia, Hungría, Eslovenia y Rusia, testimonian este avance de una institución autónoma para la promoción y defensa de los derechos humanos, con una clara vinculación con el modelo español y, en consecuencia, parientes cercanos de los Defensores del Pueblo de Latinoamérica.

En América Latina, esta “magistratura de la persuasión”, como se conoce al *ombudsman*, llega inicialmente como preocupación académica antes que como creación constitucional. Entre los años 1950 y 1980, se estudia el *ombudsman* y se crea el Instituto Latinoamericano del Ombudsman, promovido por profesores universitarios especializados en derecho administrativo. Su incorporación como institución de rango constitucional, ligada íntimamente con la promoción y defensa de los derechos humanos, se produce en los países latinoamericanos a fines del siglo XX y tiene relación directa con el modelo consagrado en las Constituciones ibéricas de Portugal y España.

La recepción de la institución en estudio en las distintas cartas supremas de América, ha operado con variadas denominaciones, tales como la de Defensor del Pueblo, tomada de la Constitución española de 1978, en países como Argentina (1990), Bolivia (1996), Colombia (1991), Ecuador (1996), Paraguay, Perú (1993), Panamá (1997, recientemente elevado a rango constitucional en el 2005), Venezuela (1999), República Dominicana (2000); Procurador de los Derechos Humanos, en Guatemala (1985); Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en El Salvador (1991); Defensor de los Habitantes de la República, en Costa Rica (1992); Procurador del Ciudadano, en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1977); Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en Nicaragua (1995); Protector de Ciudadanos, en Haití; Ombudsman, en Guyana (1966) y Trinidad y Tobago (1976); Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, en Honduras (1992); y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en México (1990).

En Latinoamérica, sólo Chile, Uruguay, Brasil y República Dominicana carecen de Defensor del Pueblo.

Si bien la moderna formulación constitucional de esta institución sitúa sus orígenes en los países escandinavos, es preciso recordar que en nuestra América existió un antecedente aún más remoto pues, en el Imperio Incásico, existió un funcionario denominado Tukuy Ricuy (el que todo lo ve), “que era el encargado de vigilar la compleja administración y funcionamiento burocrático del Consejo Imperial, pudiendo llegar incluso la destitución de los distintos funcionarios”,<sup>2</sup> mientras velaba por el interés de los súbditos e intercedía ante el Inca.

<sup>2</sup> Red de Abogados de Inredh, *Aportes para la Paz, el Defensor del Pueblo*, Quito, julio de 1997.

En la época colonial de América, ejercía esta función el denominado Procurador General, cuya jurisdicción se extendía a ciudades, villas y poblados y, gracias a fray Bartolomé de las Casas, se creó el Protector de Indias, con la finalidad de velar por la suerte de los indígenas en la etapa de la dominación española.

#### IV. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ECUADOR

Ecuador no ha sido ajeno a esta evolución y, pese a las sucesivas crisis que ha padecido nuestro constitucionalismo, afectado por causas endógenas y exógenas que han impedido su consolidación, coincidimos con el profesor Larrea Holguín en que

Una de las glorias más puras de nuestra historia consiste en el progresivo afianzamiento de los derechos humanos en los textos constitucionales. Casi sin retrocesos, paulatina pero constantemente, hemos ido logrando una mejor formulación de las garantías de la libertad e igualdad de los habitantes de la República en nuestras leyes supremas.<sup>3</sup>

En el constitucionalismo ecuatoriano, sobre todo en la última década del siglo XX, se introdujeron importantes avances que han contribuido a que el ciudadano común se interese más por conocer y valorar su texto, en cuyas disposiciones encuentra reconocidos sus derechos y establecidas las garantías para exigir su respeto. Entre esos logros podemos mencionar:

- La puesta en vigencia de instituciones constitucionales nuevas para nuestro medio, tales como la acción de amparo y el *habeas data*;
- La moderna formulación de derechos humanos de segunda y de tercera generación para dar contenido a la declaración constitucional introducida en el año 1978, que constituye al Ecuador en un Estado social de derecho;
- La consolidación del Tribunal Constitucional como principal órgano controlador de la constitucionalidad;
- La declaratoria de auto operatividad de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes, que pueden ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez o tribunal;

<sup>3</sup> Larrea Holguín, Juan, *Introducción a la Constitución Política de la República del Ecuador*, 7a. ed., Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.

- El reconocimiento de nuestra realidad pluricultural y multiétnica, con todas las derivaciones que ello conlleva; y
- Y, finalmente, en esta apretada síntesis, la creación de la Defensoría del Pueblo, producto de una reforma a la Constitución ecuatoriana en el año 1996, complementada posteriormente con la expedición de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en febrero de 1997.

La Defensoría del Pueblo en el Ecuador, se encuentra establecida en el título tercero de nuestra Constitución, que norma los derechos, garantías y deberes y, dentro del título tercero, el capítulo sexto, que específicamente se refiere a la garantía de los derechos.

El Defensor del Pueblo en el Ecuador, institucionalmente ha tenido una historia irregular. En efecto, en marzo de 1997 el Congreso Nacional eligió el primer Defensor del Pueblo, pero al poco tiempo renunció a su cargo, aduciendo falta de recursos y apoyo institucional. Posteriormente, en 1998, el Congreso Nacional designó a un nuevo Defensor, que en mayo de 2000 fue sometido a juicio político y censurado por irregularidades cometidas cuando ejerció la Procuraduría General del Estado en el año 1997, razón por la cual quedó inhabilitado para desempeñar la Defensoría del Pueblo. Desde entonces, el Congreso Nacional no ha designado al nuevo titular por lo que se encuentra encargado el doctor Claudio Mueckay, quien al momento de la defenestración del titular se desempeñaba como adjunto segundo de la Defensoría en Guayaquil.

Nuestra Constitución exige que el Defensor del Pueblo reúna los mismos requisitos necesarios para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, esto es: ser ecuatoriano por nacimiento, hallarse en goce de los derechos políticos, ser mayor de 45 años, tener título de doctor en jurisprudencia o ciencias jurídicas, haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de quince años, agregándose para el caso del Defensor del Pueblo, el requisito de ser independiente de toda filiación o militancia partidista o de participación en movimientos electorales, durante los tres últimos años anteriores a su elección.

La mayoría requerida para su designación es la del voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional, que en el caso ecuatoriano, representa 67 votos. Previo a su elección por el Con-

greso Nacional, este organismo tiene la obligación de escuchar a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas.

El lapso de duración en sus funciones es de cinco años y, podrá ser reelegido por una sola vez. Es preciso anotar que el periodo de las funciones del Defensor del Pueblo, se lo estableció pensando en evitar que su designación coincida con las contiendas electorales presidenciales que se realizan cada cuatro años, por lo que la coincidencia sólo ocurriría, una vez cada veinte años, con lo que se protegería que su elección esté ligada a coyunturales intereses electorales.

La Constitución del Ecuador en su artículo 96 y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en su artículo 15, consagran a favor de este alto funcionario, el mismo fuero e inmunidad que tienen los legisladores del Congreso Nacional, lo que significa que su juez nato es el presidente de la Corte Suprema de Justicia, que no se podrán iniciar acciones en su contra, sin la previa autorización del Congreso Nacional y que, tampoco se lo podrá privar de la libertad, salvo en el caso de delito flagrante.

La misión del Defensor del Pueblo, según las normas constitucionales y legales que rigen su actuación en el Ecuador, se sintetiza básicamente, en las siguientes:

- Promover y patrocinar el *habeas* hábeas, el *habeas data* y la acción de amparo;
- Promover y vigilar el cumplimiento de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, incluyendo la de patrocinar, a solicitud del interesado o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública cuando esta ha sido denegada;
- Defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza;
- Observar la calidad de los servicios públicos;
- Ordenar el trabajo de los defensores públicos;
- Defender el medio ambiente;
- Proteger y defender de oficio o a petición de parte a los ecuatorianos cuyos derechos humanos sean violados en el exterior, bien sea a través de la vía diplomática, bien sea a través de la vía judicial internacional;
- Visitar periódicamente los centros de rehabilitación social, unidades de investigación, recintos policiales y militares, para velar por el respeto de los derechos humanos;

- Dar informes favorables sobre la procedencia de demandas de inconstitucionalidad;
- Ser mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares, con la administración pública; e
- Informar anualmente al Congreso Nacional sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador y las labores de la Defensoría del Pueblo.

Ejerce, además, importantes funciones preventivas, como son las de:

- Promover, difundir, asesorar y capacitar sobre derechos humanos, ambientales y de patrimonio cultural, a las personas que lo requieren;
- Hacer públicas sus recomendaciones y orientar a los ciudadanos sobre sus derechos;
- Pronunciarse públicamente sobre casos sometidos a su consideración, con criterios que constituirían doctrina para la defensa de los derechos humanos;
- Emitir censura pública contra los responsables materiales e intelectuales de violaciones a los derechos humanos;
- Presentar proyectos de ley en materia específica de derechos humanos o, en representación de la iniciativa popular;
- Informar sobre la firma y ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos y velar por su cumplimiento; y
- Representar al país en foros internacionales de derechos humanos.

Junto a las atribuciones ya expuestas, el Defensor del Pueblo está dotado también de amplias funciones administrativas para organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional, elaborar y aprobar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la institución; elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Defensoría del Pueblo y presentarlo para su trámite ante el gobierno nacional y, obviamente, ejercer la representación legal y la administración de la Defensoría del Pueblo.

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo indica en su artículo 12 que el Defensor del Pueblo al realizar sus investigaciones organizará el procedimiento, basándose en los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez.

En consecuencia, los administrados que acudan a la defensoría no deben cancelar valor alguno ni al momento de presentar su petición ni por los trámites que la institución realiza en su beneficio. No requieren del patrocinio de un abogado. Pueden presentar su solicitud y denuncia verbalmente o por escrito y la Defensoría del Pueblo deberá tramitar el caso en forma ágil y oportuna obviando las exigencias que retarden su ágil despacho.

Es preciso destacar que en los trámites que se realizan en la Defensoría del Pueblo no hay propiamente una demandante, sino un quejoso. No hay pruebas, sino evidencias y la resolución que dicte el Defensor del Pueblo no es una sentencia, sino una recomendación.

#### *Cómo está diseñado el Defensor del Pueblo ecuatoriano*

1. En el Ecuador el Defensor del Pueblo es una institución constitucional de origen parlamentario, por lo que el Defensor del Pueblo está obligado a presentar informes anuales sobre la situación de los derechos humanos y su labor. Los informes también deberán presentarse extraordinariamente, cada vez que el Congreso se lo solicite o cuando la gravedad de los hechos lo amerite.

2. Es una institución no jurisdiccional y no coercitiva de protección. Se trata de un órgano que carece del *imperium* jurídico tradicional, del consabido poder de coacción; se sirve, en cambio, de consejos, recomendaciones, advertencias y de un arma fundamental, la publicidad de sus informes y la amplia difusión que ellos adquieren.

3. Teóricamente es una institución con independencia y autonomía económica y administrativa, según lo establece el inciso final del artículo 96 de la Constitución.

4. Su actuación está basada en principios éticos. Constituye una magistratura de sólida base moral y ética que si bien carece de *potestas* en el sentido romano del término, tiene en cambio la *autoritas* que le otorga su independencia y objetividad.

5. Su desempeño debería ser apolítico e immune a presiones de cualquier índole y de claro compromiso democrático.

6. Es una instancia solucionadora de conflictos y problemas.

7. Establece un punto de equilibrio entre la sociedad civil y el Estado.

8. Apoya el proceso de gobernabilidad democrática y, finalmente, su proceder es ágil, gratuito, rápido y flexible.

## V. BALANCE DEL TRABAJO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DEL ECUADOR DURANTE EL AÑO 2004

Según consta en el informe que con fecha 17 de febrero de 2005 el doctor Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo, presentó al presidente del Congreso Nacional, en el año 2004, la Defensoría del Pueblo en el Ecuador trató 18.749 quejas, 136 acciones de amparo, 321 recursos de *habeas corpus*, cinco recursos de *habeas data*, emitió 98 informes de procedibilidad de demandas de constitucionalidad, absolió 65.146 consultas y asesoramientos y logró la repatriación de 116 compatriotas fallecidos en el extranjero.

La supervisión de los servicios públicos y la protección de los consumidores, son las tareas más numerosas de las desarrolladas por la Defensoría del Pueblo.

Entre los casos más sonados en este tema, destacan: la intervención de la defensoría del pueblo para que las telefónicas móviles accedan a interconectarse entre ellas en los mensajes escritos enviados por los usuarios, así como la expedición de un informe que motivó que el Intendente de Policía de Pichincha, sancione a la compañía Bell South con la devolución de los montos cobrados indebidamente por concepto de seguros de equipo y por el servicio llamado auxilio inmediato.

Singular importancia ha tenido la actuación del Defensor del Pueblo ecuatoriano, en el tema del denominado Canal de Fútbol, que se deriva de un contrato que fue suscrito por la Federación Ecuatoriana de Fútbol con una empresa argentina para instalar un canal de televisión que trasmitiera en exclusiva los partidos de fútbol al que podrían acceder los ciudadanos, previo pago. Las emisoras de televisión abierta no podían transmitir los partidos de fútbol. Se argumentó entonces que el derecho a la recreación, al deporte mismo, no en su práctica física sino en su participación emocional y de afición, era un derecho humano, parte de aquellos que la Constitución ecuatoriana engloba bajo el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales; que el acceso pagado a la transmisión de los partidos constituiría una exclusión a los pobres del país y una discriminación al privarlos abruptamente de la práctica de una costumbre sana, que constituiría, además un monopolio que lesionaría la libertad y la igualdad básica de las personas. Con estos y otros argumentos, el Defensor del Pueblo puso los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público para que se investiguen las eventuales infracciones punibles que

se hubiesen cometido, lo que trajo como consecuencia que la Federación Ecuatoriana de Fútbol acuerde con la contraparte, la terminación del contrato.

Otro aspecto relevante es la suscripción de un Convenio de Cooperación entre la Defensoría del Pueblo con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador y la ALDHU para establecer mecanismos de protección de derechos a los emigrantes ecuatorianos en su lugar de tránsito o de residencia en el extranjero. Este convenio permitió la designación y actuación de Comisionados de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo en Barcelona, Madrid y Roma, así como en varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica, México y Canadá.

En febrero de 2005 el Defensor del Pueblo firmó un convenio con el Tribunal Constitucional, actualmente defenestrado, para promover y difundir una cultura de defensa de los derechos humanos y el ejercicio de las garantías constitucionales para su protección.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Parafraseando a Luis de la Barreda Solórzano, podríamos afirmar que a sus 196 años “el Ombudsman tiene mundialmente, una vitalidad extraordinaria”.<sup>4</sup>

El hecho de que más de cien países de todos los continentes lo hayan incorporado a su normativa constitucional o, al menos legal, así lo testimonia.

Hoy en día, la participación del Defensor del Pueblo en los procesos de transformación social de los Estados latinoamericanos es de vital importancia, ya que su función no se circunscribe exclusivamente a conocer las quejas por la deficiente administración pública como lo hacía el *ombudsman* tradicional. En la actualidad la institución interviene en otras esferas de la vida pública, contribuyendo a impulsar la transformación del Estado para una mejor prestación de los servicios y a la consolidación de una democracia plena, en la que los derechos fundamentales y particularmente los de segunda y tercera generación, dejen de ser una declaración lírica y pasen a convertirse en una realidad vivida todos los días.

<sup>4</sup> Ferrer Mac Gregor, Eduardo, “Los desafíos del *ombudsman*”, *Derecho procesal constitucional*, México, Porma, t. II, 2003.

Sin embargo, es claro que el Defensor del Pueblo, por el solo hecho de su establecimiento en la Constitución o leyes de un Estado, no conseguirá transformar radicalmente el sistema jurídico institucional, que en lo esencial es formalista, individualista y conservador y que se modifica más por correlaciones de poder que por necesidades objetivas.

La calidad moral de su titular, la rapidez con que actúe, la autonomía y la eficacia, constituyen los elementos indispensables para el fortalecimiento de esta institución. En efecto, quienes ocupen las funciones de Defensor del Pueblo tienen que ser ciudadanos de especial credibilidad e intachable autoridad moral.

En teoría, el Defensor del Pueblo debe constituir una magistratura de sólida base moral y ética, antecedente que servirá para que ejerza una influencia fundamentalmente sobre la administración, no a través de la confrontación sino de la colaboración crítica, erigiendo a la opinión pública en auténtica sombra ética del poder, a fin de que éste se comporte bajo el imperio de la moral. Por tal motivo, la misión que se encomienda a esta autoridad, bien sea que se la ejerza en forma unipersonal o pluripersonal, debe ser confiada, como bien lo señala la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), a personalidades de la máxima reputación, conocidas por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos humanos de los pueblos.

La rapidez en sus actuaciones se torna indispensable pues es preciso no olvidar “que una de las razones básicas por las que nació en el mundo esta institución es la de la excesiva tardanza de los procedimientos ante otras instancias”<sup>5</sup>.

En cuanto a la autonomía esta no debe de ser simplemente nominal, sino que debe ser celosamente resguardada, pues resulta absolutamente coherente afirmar que sin una real autonomía económica y administrativa, no hay Defensor del Pueblo.

La eficacia, por su parte, constituye el elemento que logrará el afianzamiento definitivo de esta institución, puesto que la dotará de la credibilidad ciudadana. Sin embargo, dada la falta de fuerza coercitiva de los Defensores del Pueblo para hacer cumplir sus resoluciones, las posibilidades reales de alcanzar los objetivos fijados por el constituyente al mo-

<sup>5</sup> Barreda Solórzano, Luis de la, “La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”, *Criminalia*, México, año LIX, núm. 3, septiembre-diciembre de 1993.

mento de establecer la Defensoría del Pueblo, se encuentran generalmente limitadas por el propio Estado que no siempre atiende las demandas o las soluciones planteadas por el *ombudsman*, lo que es peligroso puesto que puede afectar su credibilidad.

El Defensor del Pueblo es una institución que sin duda ayuda a profundizar la democracia y a hacer públicas las falencias de la sociedad, demostrando así la necesidad de transformaciones más profundas. Es un símbolo de la modernidad y del Estado democrático porque impide las implosiones y las explosiones sociales.

La labor docente y ética del Defensor del Pueblo puede rendir resultados positivos en lo relativo a la aplicación práctica de los derechos humanos, a la lucha contra la corrupción y al establecimiento de la ética pública. En este propósito, los *ombudsman* latinoamericanos deben actuar unidos para enfrentar las dificultades que entorpecen su labor y formar una conciencia internacional que los respalde.

El Defensor del Pueblo encamina su actividad a la solución de conflictos concretos mediante el recorrido de vías indirectas que transforman la clásica relación que une a la administración y sus administrados, buscando librar a estos últimos, de los agravios producto del ejercicio ilegítimo del poder.

Finalmente debemos recordar que en 1986, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Resolución 41/128, sobre el Derecho al Desarrollo, cuyo artículo 1º. estatuye que

el derecho al desarrollo es un derecho humano, inalienable, en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, económico y político, en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos, así como contribuir a ese desarrollo y disfrutar de él.

En este sentido, considero que los Defensores del Pueblo tienen la obligación de hacer conciencia en cada una de sus naciones y a nivel internacional, en la consagración como norma con fuerza vinculante, de este derecho al desarrollo, como base para el ejercicio de los demás derechos humanos.