¿QUÉ SON Y QUÉ HACEN LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS?

Selección de ensayos

Con el apoyo de:

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Defensoría del Pueblo ECUADOR

El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

La Defensoría del Pueblo agradece la colaboración de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) para la selección del contenido del libro *¿Qué son y qué hacen las instituciones nacionales de derechos humanos?* mediante el sistema de evaluación de pares académicos y la modalidad de doble ciego externo a cargo de la Facultad de Jurisprudencia, que garantizó la confidencialidad de autoría y arbitraje.

Las opiniones contenidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de autores y autoras, y no representan la posición de la Defensoría del Pueblo o de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Este libro puede ser copiado y difundido por medios mecánicos, electrónicos, digitales y todos aquellos posibles, siempre y cuando se atenga a no alterar los contenidos, no lucrar y se refiera en todo momento a los créditos de autoría y créditos editoriales.

¿QUÉ SON Y QUÉ HACEN LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS?

Quito, 2018

Defensoría del Pueblo
ECUADOR

El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

Con el apoyo de:

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

CRÉDITOS

Autoridades de la Defensoría del Pueblo

Gina Morela Benavides Llerena
Defensora del Pueblo de Ecuador encargada

Francisco Xavier Hurtado Caicedo
Adjunto de Derechos Humanos y de la Naturaleza

Paulina Susana Murillo Nevárez
Adjunta de Usuarios y Consumidores

Leonardo Fabián García
Director General de Educación e Investigación

María Dolores Vasco
Directora Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia

Revisión editorial a cargo de Defensoría del Pueblo
María Dolores Vasco
Ruth Llumipanta
Gabriela Lara
Carla Gordón

Diseño, diagramación e ilustración
Mantis Creatividad Estratégica

ISBN 978-9942-8745-0-4

Quito, Ecuador
2018

ÍNDICE

6 **Presentación**
Gina Morela Benavides Llerena, Defensora del Pueblo encargada

8 **El principio de oficialidad de las instituciones nacionales de derechos humanos para una ágil y oportuna investigación en posibles vulneraciones a los derechos fundamentales**
Abraham Antonio Aguirre García

17 **Corrigiendo injusticias: las actuaciones de las INDH en la justicia de transición**
Miguel Donayre Pinedo

31 **Defensoría del Pueblo en políticas públicas: énfasis en salud y en el territorio**
Zaida Betancourth Aragón

45 **Satya: El ejercicio de sus derechos a su familia diversa**
Olga Navas Urco

52 **La relevancia económica de la Defensoría del Pueblo. Una visión histórica e institucional en el constitucionalismo latinoamericano**
Rubén Méndez Reátegui y Jesús María Navalpotro

PRESENTACIÓN

El 2 de mayo de 2018, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS-t) me designó Defensora del Pueblo de Ecuador encargada para el período de transición instituido por mandato popular el 4 de febrero de ese mismo año. A casi cinco meses de ejercer el cargo es evidente que en el centro de la discusión política sobre la cesación, designación de un titular transitorio y la próxima elección de una Defensora o Defensor para un nuevo período de cinco años, está la discusión sobre la autonomía y la independencia de esta Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH).

Tanto los Principios de París en el ámbito internacional[1], así como la Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en el nacional, insisten en estos dos principios como fundamento de las facultades que ejercemos y constituyen la garantía de que nuestro accionar represente adecuada y oportunamente los intereses del pueblo frente a los abusos de poder que cometen el Estado, sus delegatarios y concesionarios, y, eventualmente, los particulares. Sin duda, el proceso para garantizar independencia y autonomía de esta Institución es histórico.

El Congreso Nacional aprobó a finales de 1994 y mediados de 1995 una serie de reformas a la Constitución del Ecuador de 1978, entre ellas incorporó un artículo que creó la Defensoría del Pueblo como parte de las garantías de los derechos humanos reconocidos. Las reformas fueron publicadas en el Registro Oficial N.º 863 de 16 de enero de 1996 y, en junio de ese mismo año, se realizó una codificación de la Constitución. Así quedó redactado:

> Art. 29.- Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar los recursos de Habeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran, defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; y, ejercer las demás funciones que le asigne la Ley. Gozará de autonomía política, económica, administrativa y de inmunidad en los mismos términos que los legisladores del Congreso Nacional.
> El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso Nacional en pleno, con el voto de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros.
> Para desempeñar este cargo se precisa reunir los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Las Constituciones de 1998 (artículo 96) y 2008 (artículos 204, 214, 215 y 216) ratificaron la existencia de la Defensoría e incorporaron expresamente, bajo distintas fórmulas, la independencia respecto de otras funciones e instituciones del Estado, así como la autonomía financiera y administrativa. Desde hace diez años, la Defensoría del Pueblo de Ecuador es parte de la Función de Transparencia y Control Social y tiene como funciones la promoción y la tutela de los derechos humanos.

Sin embargo, ni la independencia ni la autonomía se han conseguido por disposición constitucional o legal. Pese a que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo fue publicada en el Registro Oficial N.º 7 de 20 de febrero de 1997 y también reconoce a esta Institución independiente y autónoma, aún hay camino por recorrer para garantizarlas.

Entonces, ¿de qué depende la independencia y autonomía? Indiscutiblemente de dos grandes decisiones políticas: la primera, que el trabajo defensorial debe buscar cumplir siempre con el deber más alto del Estado que es respetar,

1 Que hacen parte del ordenamiento jurídico por mandato de la actual Constitución.

garantizar y lograr de manera progresiva el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza; y en segundo lugar, que todas las acciones que ejerza la Defensoría del Pueblo estén libres de injerencias de otras instituciones del Estado, principalmente del Gobierno central.

Tras este breve recuento histórico y a la luz de esta postura política necesaria para el ejercicio de nuestras facultades, me complace presentar cinco ensayos escogidos de entre varios enviados a la Convocatoria *¿Qué son y qué hacen las instituciones nacionales de derechos humanos?* En ellos se muestran otros matices necesarios que profundizan el rol y la naturaleza que tienen las INDH, entre ellas, la de Ecuador.

En el primero, *Abraham Antonio Aguirre García* detalla el principio de oficialidad por el cual la Defensoría del Pueblo, sin necesidad de petición expresa de alguna persona o colectivo, puede intervenir ante una situación riesgosa para el ejercicio de derechos humanos. Al cierre del ensayo plantea como desafío, derivado de este principio, la obligación de actuar de manera ágil y oportuna como complemento.

El resto de ensayos escogidos plantean temas específicos aunque igualmente derivados del paraguas general de independencia y autonomía.

Así, *Miguel Donayre Pinedo,* en su ensayo, pone énfasis en el rol que las INDH deben cumplir en los procesos de justicia transicional y posconflicto con el objetivo de alcanzar la paz desde un enfoque de derechos humanos. Para lograr este objetivo, el autor plantea que es necesario incluir procesos de reinserción para combatientes desmovilizados, así como procesos de reparación integral para las víctimas del conflicto.

Por su parte, *Zaida Betancourth Aragón* reflexiona alrededor de las competencias en incidencia respecto de las leyes nacionales y la política pública vinculada a derechos humanos, con el fin de advertir de la necesidad de la existencia de direcciones nacionales de derechos humanos en las instituciones del gobierno central como posibilidad de ampliación del control al abuso de poder y de cumplimiento de obligaciones internacionales.

A continuación, *Olga Navas Urco* reflexiona alrededor del prolongado proceso judicial de siete años por el derecho a la identidad de Satya y sus dos mamás, caso emblemático en Ecuador, la discusión de argumentos frente a los derechos que se exigían proteger y que evidencian la fortaleza de la Defensoría del Pueblo de Ecuador al tener legitimación activa para activar garantías jurisdiccionales de protección de derechos, cuyo éxito se puede traducir en precedentes constitucionales para modificar estructuralmente un patrón de abuso de poder preexistente.

Se cierra este libro con el ensayo de *Rubén Méndez Reátegui* y *Jesús María Navalpotro* que reflexionan, desde un análisis económico del derecho, las externalidades y fallos de la Administración pública, entendidas como vulneraciones a derechos humanos, para justificar la existencia de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

Sin duda, este documento constituye un aporte más para seguir reflexionando sobre la necesidad de que las instituciones nacionales de derechos humanos actúen de manera independiente y autónoma para promover y tutelar los derechos humanos de todas las personas.

Espero que los aportes brindados animen futuras reflexiones que contribuyan al fortalecimiento y al conocimiento público de la importancia y sentido que tiene para las sociedades democráticas la existencia y funcionamiento eficaz, autónomo e independiente de las instituciones nacionales de derechos humanos.

Gina Morela Benavides Llerena

EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS PARA UNA ÁGIL Y OPORTUNA INVESTIGACIÓN EN POSIBLES VULNERACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Abraham Antonio Aguirre García

1 INTRODUCCIÓN

El artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 faculta a la Defensoría del Pueblo a tutelar y proteger los derechos de todas las personas ecuatorianas, extranjeras que se encuentren en nuestro país, y de las y los compatriotas que estén fuera del país.

Estas atribuciones o facultades que tiene la Defensoría del Pueblo están enumeradas en el enunciado normativo antes referido, siendo estas: el patrocinio de oficio o a petición de parte de acciones jurisdiccionales como la acción de protección, *habeas corpus,* acceso a la información pública, *habeas data,* incumplimiento, acción ciudadana; también ejercerá un rol investigativo en los reclamos que la ciudadanía interponga por mala prestación de servicios públicos o privados. Asimismo, tiene la facultad de excitar y promover la vigilancia al debido proceso ya sea en instancias administrativas, judiciales, constitucionales y electorales, e impedir de forma inmediata la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Como se observa, el principio de oficialidad está inmerso en el artículo 215 del texto constitucional, al otorgar a la Defensoría del Pueblo el mandato de patrocinar las acciones jurisdiccionales e investigar cualquier hecho que vaya en detrimento a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución ecuatoriana. Este es un atributo primordial de toda Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH) para su actuación defensorial.

Pero esto no es nada nuevo ya que en las reformas constitucionales efectuadas en los últimos años se ha podido evidenciar la presencia de la figura de la Defensoría del Pueblo en los siguientes términos:

- Las reformas constitucionales de 1996 anexaron la importante figura de la Defensoría del Pueblo, luego de varios debates a lo interno del Congreso Nacional en los que se acogieron sugerencias y recomendaciones de varios sectores desde 1994, sumado al aporte de modernos pensamientos doctrinarios en la ciencia política y del derecho constitucional.
- En la Constitución de 1998, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de mayo de 1998, constaba la figura del Defensor o Defensora del Pueblo (CPRE, 1998, art. 96). Esta disposición guardaba diametral similitud con el artículo 29 de las reformas constitucionales de 1996, en donde a la Institución Nacional de Derechos Humanos se le atribuía entre otras facultades o atribuciones, el carácter institucional de la oficialidad en sus investigaciones.

Cabe señalar que el neoconstitucionalismo, en donde se plasma el justo garantismo que hoy tiene el sistema normativo imperante, fue la base doctrinaria para la creación de la Constitución de la República de 2008. La Asamblea Nacional Constituyente de ese año, electa mediante un proceso democrático, luego de varios debates y consensos, escuchar a todas las voces que como actores confluyen en la sociedad, aprobó la Constitución de la República del Ecuador.

Además del reconocimiento otorgado por mandato constitucional a la Defensoría del Pueblo en el precitado artículo 215, donde prima la defensa irrestricta de los derechos humanos, en 1997 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP) la cual (valga la oportunidad, debe ser reformada) que contempla en el literal b del artículo 2 lo siguiente:

> b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar con claridad meridiana que la LODP establece la facultad oficiosa que tiene esta importante institución, por lo que desarrolló todo un entramado institucional para la operatividad de sus funciones. Para esto se elaboró normativa interna que fue posible gracias a que tam-

bién tiene la facultad de expedición reglamentaria para el desarrollo de sus procesos investigativos, educativos y de incidencia en política pública y desarrollo normativo.

En los textos constitucionales de 1996, 1998 y 2008, así como en el cuerpo normativo que rige a la institución, se consolida y confirma no solo la característica protectora de la Defensoría del Pueblo, sino que entre otras competencias su "encargo es [el] de proteger los derechos constitucionales, la vigilancia y adecuada prestación de los servicios públicos desde sede administrativa y judicial en base de su autonomía e independencia, claro está que sin poder coercitivo y de fácil accesibilidad" (Aguirre García, 2017, p. 18).

Asimismo, las INDH o comisiones nacionales de derechos humanos o defensorías del pueblo, ya que en muchos países difiere el nombre o designación pese a tener competencias similares, toman como base para su accionar los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, conocidos como los Principios de París.

Las INDH, entre estas la Defensoría del Pueblo, como garantes institucionales de los derechos, tienen "la […] necesidad de garantizar de una forma más efectiva los derechos constitucionales por medio de la legitimidad procesal que en varios ordenamientos legales posee para interponer o formular recursos y/o acciones de índole constitucional" (Aguirre García, 2017, p. 18).

Asimismo, las INDH o comisiones nacionales de derechos humanos o defensorías del pueblo, ya que en muchos países difiere el nombre o designación pese a tener competencias similares, toman como base para su accionar los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, conocidos como los Principios de París.

En 1992 la Comisión de Derechos Humanos resumió en estos principios el resultado de los debates y consensos asumidos por los representantes de las instituciones nacionales, las Naciones Unidas, los Estados, organizaciones gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales, en los que se establecen las competencias, atribuciones, composición, garantía de independencia, pluralismo y modalidades de funcionamiento de las INDH. Dentro de este documento se estableció que estas instituciones están plenamente facultadas para recibir y examinar las denuncias de los particulares por posibles afectaciones a sus derechos fundamentales, claramente la oficialidad queda implícita en su facultad investigativa.

Sin las facultades antes descritas, las INDH no podrían ejercer sus atribuciones y competencias de protección y promoción de derechos. En el caso de la Defensoría del Pueblo existe basta fundamentación nacional e internacional que permite que en el ejercicio de su competencia tutelar se aplique el principio de oficialidad que ostentan otras instituciones como, por ejemplo, la Fiscalía.

2 ARGUMENTACIÓN

2.1 Antecedentes históricos

En 494 a. C., en la Roma republicana se erige la figura del Defensor del Pueblo o *Tribunus Plebis,* quien era el encargado de defender o abogar por la plebe ante el Senado romano y ostentaba la *sacrosanta potesta* o inmunidad magistral, facultad que le era dada en razón de su cargo representativo (Aguirre García, 2017).

Este fue el inicio de la figura que se encargaría de proteger a la personas de los abusos y excesos de las instituciones estatales, ubicando a la ciudadana o al ciudadano frente a dichas entidades que vulneraron con su acción u omisión un derecho previamente establecido en el ordenamiento jurídico interno de la Roma antigua. Esta figura jurídica tenía entre sus competencias el *ius auxiliandi* que era el poder ayudar a la plebe dentro de alguna situación en que pudiera estar

inmersa e inclusive contra un magistrado patricio. Era director del *Concilium Plebis* o Concilio de la Plebe y tenía poder de convocatoria no solo en el Concilio sino en el mismo Senado romano en donde presentaba propuestas encaminadas a beneficiar a la plebe (Aguirre García, 2017).

En Suecia, en 1703 nace la figura del *Koungens Hogsta Ombudsman* cuya función específica e intransferible era vigilar y velar por la eficacia, la acción positiva y la responsabilidad del Gobierno en actos que podrían lesionar derechos de la ciudadanía, ya sea de forma individual o conjunta, pero luego, en 1772, se vuelve una entidad anexa a la Corona según lo proscribía la carta magna (Aguirre García, 2017).

En 1809, en Suecia, luego de varios cambios de orden político, surge el *Justittiekansler* quien era el delegado de la monarquía y del Parlamento sueco, con facultades de vigilar y supervisar la aplicación e imparcialidad de las leyes y reglamentos, siendo en este país y en aquel tiempo que la figura del Defensor del Pueblo cobra vigencia y se vuelve una figura referencial para el resto de Estados (Aguirre García, 2017).

> En los años 1900, países como Finlandia (1919), Dinamarca (1953), Alemania (1957), Noruega (1962) y Gran Bretaña (1967), introducen la figura del *Ombudsman*, en alguno de ellos con distintos nombres o designaciones, pero con similares atribuciones de vigilar que la Administración pública no cometa errores que puedan lesionar derechos de sus habitantes (Aguirre García, 2017, p. 13).

Desde el *Tribunus Plebis* hasta el *Ombudsman* moderno, su principal función es la de proteger y promocionar los derechos fundamentales, debiendo utilizar dentro de sus competencias todos los recursos y/o acciones, para ello tiene facultad oficiosa de legitimación procesal ya sea iniciando investigación o solicitándola a otras dependencias, siempre en procura de la defensa de los derechos de la población del país, sin exclusión alguna.

Como se había expuesto, en Ecuador la Defensoría del Pueblo nace del entramado institucional en 1996, producto de un proceso de reformas constitucionales, las cuales fueron consultadas mediante proceso electoral, siendo esto iniciativa del presidente de aquella época el Arq. Sixto Durán Ballén, y que fue acogida por la presidencia interina del Dr. Fabián Alarcón en febrero de 1997, año en que se promulgó la actual Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Previo a la aprobación y publicación de la Constitución de 2008 vigente, la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, para agilizar su trabajo, generó mesas constituyentes, cada una encargada de tratar temas de gran valía e importancia. En el caso que se ocupa, en la mesa denominada Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales o mesa N.° 1 se trató el tema de la Defensoría del Pueblo.

> En el informe se configuraron los elementos y características de la Institución, así, se señala que la Defensoría del Pueblo es la institución que garantiza los derechos humanos y que está presente en casi todos los regímenes democráticos del mundo; que su accionar se basa –fundamentalmente– en [...] contrarrestar la lentitud y los altos costos que representa afrontar un proceso judicial; y, sobre las resoluciones defensoriales, que estas tienen un gran peso político pero carecen de poder vinculante (DPE, 2016, p. 51).

Se reafirma con lo expuesto que la Defensoría del Pueblo tiene un papel importante dentro del sistema de protección interno de derechos que se complementa con el marco de amparo de los derechos humanos. De forma simultánea, estas actividades investigativas señalan y crean condiciones para que la Administración cumpla con las funciones específicas de respeto a los derechos fundamentales de todas las personas y de la naturaleza.

> Tradicionalmente las principales funciones del Defensor [o Defensora] del Pueblo en el derecho comparado son la investigación, mediación, legitimación procesal y educación; bajo estos supuestos se diseñó al Defensor [o Defensora] del Pueblo en Ecuador, sin embargo la Constitución de Monte-

> cristi amplió su campo de actuación confiriéndole nuevas atribuciones acordes con su característica garantista, tendiente a consolidarla como principal Institución Nacional de Derechos Humanos del Ecuador (Figueroa, 2012, p. 54).

La esencia de la Defensoría del Pueblo emerge en el sistema de garantías como una garantía institucional no jurisdiccional, por cuanto su papel fundamental es el de constituirse en un mecanismo de protección de los derechos de la ciudadanía. Esto en vista de que acorde a las disposiciones emitidas en la carta fundamental o las leyes subsidiarias, la protección y garantía de los derechos queda en manos de determinados órganos o instituciones públicas.

> La Defensoría del Pueblo surge como una garantía de carácter extra procesal, con el que cuenta toda la ciudadanía para exigir a través de esta, tanto a las entidades públicas como a los particulares el respeto de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente y en los Tratados Internacionales (Figueroa, 2012, p. 70).

La Institución Nacional de Derechos Humanos o Defensoría del Pueblo tiene el respaldo de los informes anuales presentados ante la Asamblea Nacional, como una formalidad de obligatorio cumplimiento. Con estos informes evidencia la falta de compromiso de las instituciones y los particulares con la defensa irrestricta y el respeto a los derechos humanos.

Es importante volver a señalar que las recomendaciones dictadas por las INDH no gozan de poder o efecto coercitivo, de imposición, solo se

> limitan a propiciar el impulso o la iniciativa de otros órganos del Estado, lo que significa que al Defensor [o Defensora] del Pueblo le está excluida la competencia de actuar con poderes decisorios propiamente dichos. Por lo tanto, una de sus principales atribuciones descansa en la capacidad para elaborar resoluciones y formular recomendaciones cuya fuerza no radica en su obligatoriedad, sino en la racionalidad de sus argumentos (Figueroa, 2012, p. 57).

Pero, para garantizar el ejercicio de la potestad de protección de derechos en Ecuador, la Defensoría del Pueblo puede solicitar información a las y los particulares y servidoras o servidores públicos, quienes tienen la obligación de colaborar. En caso de incumplimiento de esta, se entenderá como desacato, por lo que se pueden interponer acciones penales y administrativas por su incumplimiento. Así lo disponen los artículos 21 al 24 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Adicionalmente, la Constitución obliga a toda la población ecuatoriana (ciudadanía y/o personal del servicio público en cualquiera de sus funciones o modalidades) a colaborar con investigaciones de afectaciones a los derechos humanos.

2.2 Principio de oficialidad que ostentan las instituciones nacionales de derechos humanos

Las instituciones creadas por la Constitución no solo deben constar como tal, sino tener sus competencias y atribuciones delimitadas como principio básico del derecho constitucional y administrativo. En este caso, el texto constitucional crea la Defensoría del Pueblo de Ecuador y le faculta a investigar, pronunciarse sobre afectaciones a los derechos fundamentales y los derechos de las personas usuarias y consumidoras, y el patrocinio de las demandas de garantías.

> Por su parte, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo atribuye a la Defensoría actuar de oficio, esto es iniciar, sin que exista petición de parte, investigaciones que tengan por objeto recomendar, exhortar o solicitar que tanto las personas o instituciones particulares así como las personas que ejercen el servicio público adecuen su conducta en el marco del respeto a los derechos humanos.

Para esto, la Defensoría del Pueblo emite resoluciones defensoriales basadas en el peso moral y ético que tiene y en la magistratura de la persuasión moral que tiene el Defensor o la Defensora del Pueblo (Aguirre García, 2017).

> El principio de oficialidad, el cual le es otorgado a la Defensoría del Pueblo por el Estado por medio de la Constitución, no solo en los procedimientos administrativos tutelares que por mala prestación de servicios públicos o privados, sino que en el patrocinio de las acciones jurisdiccionales de garantías debidamente detalladas en el numeral 1 del [artículo] 215 de la Carta Fundamental, [...], el de ofrecer una noción clara y precisa de lo que es el principio de oficialidad que ostentan algunas entidades, organismos e instituciones dentro del Estado, para investigar, sancionar y representar dentro de sus competencias sobre ciertos actos que podrían o pueden vulnerar derechos humanos de las y los ecuatorianos (Aguirre García, 2017, p. 23).

En Ecuador, de forma general se habla del principio de oficialidad desde el punto de vista penal, para lo que existe basta doctrina y jurisprudencia, pero en el caso de la atribución de este principio conferido a las INDH, tenemos que la Constitución otorga este principio de forma tácita al indicar que la Defensoría del Pueblo podrá patrocinar las acciones de garantías y de pronunciarse sobre la mala prestación de servicios públicos o privados.

> [Principio] De investigación de oficio o de oficialidad. Criterio derivado del interés público en ciertas materias, por el cual el proceso, su objeto, los actos procesales y las sentencias no están subordinadas al poder de disposición de sujetos particulares en relación a la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquel interés se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer por otros órganos públicos ante situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinados en la ley (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Para el tratadista Roberto Dromi, el principio de oficialidad se conceptualiza de la siguiente forma:

> en el procedimiento administrativo impera la regla de la impulsión de oficio (no solo a instancia de parte), el carácter instructivo para la averiguación de los hechos y la investigación de la verdad material ajustada a lo hecho y no solo a las pruebas producidas por la parte interesada (Dromi, 2001, p. 1027).

Pero no solo el principio de oficialidad radica en impulsar de oficio para la sustanciación de los procedimientos administrativos, sino el de iniciar las investigaciones sin necesidad de que quien haya sido vulnerado o vulnerada presente queja o denuncia por tal acto, más cuando estas instituciones tienen dentro del Estado el rol de tutelar derechos fundamentales.

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997, art. 2, lit. b) determina la facultad que tiene la Institución Nacional de Derechos Humanos para iniciar o patrocinar de oficio ya sea investigaciones administrativas tutelares o acciones jurisdiccionales, al señalar que corresponde a la Defensora o al Defensor del Pueblo el defender y excitar de oficio o a petición de parte, la observancia de los derechos fundamentales en Ecuador.

Al tener la facultad de emitir resoluciones, reglamentos, directrices y manuales para sus procedimientos con la finalidad de cumplir con la obligación constitucional en defensa de los derechos fundamentales, la Defensoría del Pueblo expidió el Reglamento de Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, mediante Resolución N.° 56-DPE-CGAJ-2017.

El artículo 1 y siguientes del antes referido reglamento hablan de la legitimación procesal y la competencia que tienen, no solo quien ocupa el cargo de Defensor o Defensora del Pueblo, sino de quienes ejercen roles de representación institucional en adjuntías, direcciones generales, direcciones nacionales, coordinaciones zonales y delegaciones provinciales, para promover y/o patrocinar acciones tutelares de oficio o a petición de parte con la finalidad de cumplir con las com-

petencias establecidas en la Constitución, respetando la jurisdicción donde se suscitó el hecho por el cual se va a intervenir.

Estas acciones implican, además del patrocinio de garantías jurisdiccionales, sustanciar trámites defensoriales, los cuales son parte de la eficacia relacionada con lo expuesto sobre qué es una garantía institucional.

> Antonio Pérez Luño ofrece una categorización de tres bloques de garantías, las cuales son garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales. Las garantías institucionales o conocidas también como garantías no jurisdiccionales, las mismas que son los instrumentos de amparo institucional, cuyo destino es la defensa de los derechos humanos, consecuentemente se distinguen mecanismos genéricos y mecanismos específicos (Aguirre García, 2017, p. 21).

En la legislación ecuatoriana existe la conexidad legal, esto es que se pueden invocar o citar normas procesales que sean pertinentes dentro de caso específico, es por ello que en el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 183 hace referencia sobre la iniciación del procedimiento administrativo[2], de la siguiente forma:

> Iniciativa. El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.
> A solicitud de persona interesada de la forma y con los requisitos previstos en este Código.
> De oficio, mediante decisión del órgano competente, bien por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos administrativos o por denuncia (COA, 2017).

En el artículo 184 del antes referido cuerpo legal, se hace referencia a la iniciativa propia o de oficio de los procedimientos administrativos: "La iniciativa propia es la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos objeto del procedimiento administrativo por parte del órgano que tiene la competencia de iniciarlo" (COA, 2017).

La naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo es una garantía institucional no jurisdiccional, cuyo rol se basa en la efectiva observancia y posterior señalamiento de que los derechos fundamentales están siendo inobservados y que esa conducta puede inclusive llevar a vulnerar un derecho, ya sea por acción u omisión, por ello es que se torna imprescindible que esta institución tenga u ostente el principio de oficialidad, ya que sabido es que en muchos casos las víctimas o personas que han sufrido una vulneración a sus derechos, no presenten denuncias, por temor o por desconocimiento.

> Es así que la Defensoría del Pueblo, como un referente moral, crea las condiciones para tutelar y vigilar la observancia de los derechos humanos, para lo cual efectiviza procesos desde varios ejes temáticos, en base a la Constitución, la ley que rige a la institución y los reglamentos que se expiden para su funcionabilidad, entidad dinámica y de importancia dentro del marco constitucional vigente (Aguirre García, 2017, p. 22).

Para muchos tratadistas el principio de oficialidad, desde el punto de vista más general del derecho administrativo, es la impulsión y el agotamiento de la práctica de toda diligencia o actos que se requiera o que guarde pertinencia dentro de un procedimiento en desarrollo hasta que finalice con una decisión negativa o positiva, misma que será impugnada en caso de así creer pertinente la parte afectada.

Pero las instituciones no solo están obligadas a impulsar el procedimiento sin necesidad que la parte o partes lo requieran, sino de instaurar de oficio procedimientos, correspondiendo efectivizar los derechos que les asisten a las partes, pero, como se había expuesto, las instituciones nacionales de derechos humanos son

2 La naturaleza procesal de los trámites defensoriales es semijurisdiccional, es decir, estos procedimientos administrativos son tutelares de derechos.

entes autónomos que no dependen del Gobierno y, por ello, en sus facultades constitucionales están la de efectuar observaciones y señalar con la censura pública, de ser el caso, a las personas que hayan incurrido en inobservancias y que con esa acción u omisión hayan afectado derechos fundamentales.

La naturaleza de garantía institucional no jurisdiccional de las INDH conlleva a que se efectúen, dentro de sus competencias, investigaciones cuyo trámite es sumario, es decir rápido, aceptando –como en el caso de la legislación ecuatoriana– toda prueba en derecho para poder emitir una resolución, inclusive con información que tenga la reserva legal correspondiente.

También es importante reconocer que en el Ecuador la Defensoría del Pueblo es parte de la Función de Transparencia y Control Social, en donde uno de sus principios establecidos por ley se fundamenta en que las personas, de forma individual o colectiva, participen de forma activa y directa en las evaluaciones de las políticas cuyos efectos sean generales.

Las acciones de todo el personal del servicio público y del sector privado que brinde o preste servicios o que desarrolle actividades de interés público deben encaminarse a garantizar el ejercicio de los derechos contemplados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, para la vigilancia de esas acciones, se pueden utilizar mecanismos no necesariamente coercitivos, en algunos casos vinculantes como la rendición de cuentas, así como constituir veedurías o asambleas.

La Defensoría del Pueblo cumple este rol de vigilancia, de imponer, según sus competencias, un señalamiento, una sanción o una remediación cuando exhorta, recuerda, recomienda, solicita e insta a las servidoras y servidores públicos o particulares a que actúen siempre en apego al respeto de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Al efectivizar el principio de oficialidad, la Institución Nacional de Derechos Humanos está cumpliendo con la garantía de otros principios procesales como el de legalidad, defensa, publicidad, contradicción, entre otros, los cuales deben converger y ser cumplidos por la entidad investigadora para que el procedimiento sea normal y perfecto, normal porque se cumplen las etapas sin vicios que afecten el mismo y perfecto porque las pruebas aportadas darán paso a una resolución.

Uno de los procedimientos administrativos tutelares es la investigación defensorial. Este trámite defensorial busca prevenir de forma efectiva las vulneraciones de los derechos o proteger los derechos que hayan sido vulnerados, todo esto sin recurrir a instancias judiciales, recabando y generando información que sirva de base para dictar la resolución correspondiente, pero también existen otros procedimientos como: la vigilancia al debido proceso, gestión oficiosa, sumario de servicios públicos domiciliarios y consumidores, la presentación de *amicus curiae*, demandas de garantías jurisdiccionales y el seguimiento del cumplimiento de sentencias dentro de procesos constitucionales. En algunos de estos procedimientos prima la oficialidad en sus actuaciones de tutela en defensa de los derechos contemplados en la Constitución.

3 Conclusiones

Todas las instituciones nacionales de derechos humanos son de capital importancia dentro de los nuevos esquemas constitucionales, ya que su accionar se basa en tres rubros importantes: tutelar, educacional y de incidencia en las políticas públicas. Al ser la Defensoría del Pueblo una garantía institucional no jurisdiccional, tiene que tomar en cuenta estos rubros para cumplir sus competencias mediante procedimientos ágiles y sumarios.

Si el principio de oficialidad otorga a las instituciones la función de tutelar derechos y de imponer, según sus competencias, un señalamiento, una sanción o una remediación, esta necesariamente debe estar enmarcada dentro de los parámetros del debido proceso y de legalidad, para cumplir con una de las máximas pretensiones de los Estados constitucionales: respetar y hacer respetar los derechos humanos.

Los procedimientos administrativos que efectúa la Defensoría del Pueblo y, en general, todas las instituciones nacionales de derechos humanos, son tutelares, lo que significa que no

necesariamente dependen de la Administración pública, ya que estas gozan de autonomía e independencia de las distintas funciones estatales, elemento *sine qua non* de estas entidades según los Principios de París, cuyo fin es señalar que se ha inobservado derechos consagrados en la Constitución.

Del análisis efectuado, toda vez que el principio de oficialidad es uno de los ejes rectores de la INDH y un mecanismo de garantía de los derechos, es necesario generar estrategias tendientes a verificar que las servidoras y servidores de la institución actúen con agilidad a fin de garantizar que este principio pueda aplicarse, recordando que las instituciones de derechos humanos son "los ojos de la sociedad en el Poder" (Trujillo citado en Figueroa, 2012, p. 71).

Lista de referencias

Aguirre García, A. (2017). *El Rol Tutelar de la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de las acciones constitucionales de garantías: Análisis de un caso de Acción de Protección. (Tesis para la obtención del titulo de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Guayaquil).* Universidad de Guayaquil: Guayaquil.

Ecuador. Defensoría del Pueblo. (2016). *Defensoría del Pueblo: 20 años de vida institucional.* Quito: Defensoría del Pueblo. Recuperado de http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/1406

Dromi, R. (2001). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Cienia y Cultura.

Ecuador. Constitución Política de la República del Ecuador, CPRE (1998, 11 de agosto). Registro Oficial N.°1.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, CRE. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial N.° 449.

Ecuador. Defensoría del Pueblo. *Reglamento de Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.* Resolución N° 56-DPE-CGAJ-2017, Quito, 7 de agosto de 2017. Registro Oficial Suplemento N.° 63 de 23 de agosto de 2017.

Ecuador. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002, 18 de marzo). Registro Oficial N.° 536.

Ecuador. Código Orgánico Administrativo, COA (2017, 31 de julio). Registro Oficial Suplemento N.° 31.

Ecuador. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, LODP (1997, 20 de febrero). Registro Oficial N.° 7.

Enciclopedia Jurídica. (2014). *Principios del proceso.* Recuperado de http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/principios-del-proceso/principios-del-proceso.htm

Figueroa, Vanessa. (2012). *La Defensoría del Pueblo de Ecuador y sus funciones de supervigilancia del debido proceso en el nuevo marco constitucional.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

CORRIGIENDO INJUSTICIAS: LAS ACTUACIONES DE LAS INDH EN LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN

Miguel Donayre Pinedo

1 INTRODUCCIÓN

La extrapolación de la institución del Defensor del Pueblo desde la península ibérica a América Latina a partir de las experiencias de Portugal y España, la denominada gran zona de contacto (Santos, 2014), se dio en un momento, en las décadas de setenta y ochenta, en que esta parte del continente amerindio estaba saliendo de sangrientas dictaduras militares (Heyner, 2008) y, en paralelo, de la aplicación durísima de políticas de *shock* en el ámbito económico (Klein, 2012). El trasvase mantuvo en este contexto una de las marcas de identidad de los *ombudsman* híbridos: la defensa de los derechos humanos. Esta no era una seña institucional cualquiera sino una muy valiosa, pues con ella se podía corregir la injusticia epistémica[1] (Fricker, 2017) que recorría el continente con relación a las víctimas de las dictaduras. Es precisamente gracias a este mandato de la defensa de los derechos humanos por el que muchos *ombudsman* de Latinoamérica son reconocidos como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH).

La implantación y reconocimiento de las INDH ha sido un camino largo y complejo. En 1946, el Consejo Económico y Social examinó lo concerniente a las instituciones nacionales de derechos humanos e invitó a los Estados miembros a que estudiasen la conveniencia de establecer comités nacionales. Es importante remarcar el año, pues esta invitación fue realizada antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

En esta singladura, las INDH cuentan, entre sus antecedentes, con el seminario organizado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1978 (hoy reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos). Este tenía como objetivo preparar directrices relativas a la estructura y al funcionamiento de estas instituciones. La Comisión y la Asamblea General hicieron suyas las reglas por las que la Asamblea invitó a los Estados miembros a que adoptaran las medidas necesarias para establecer tales instituciones y pidió al secretario un informe detallado sobre las INDH.

En 1990, la misma Comisión decidió convocar un nuevo seminario en el que participaron instituciones regionales y nacionales que estaban trabajando en las actividades de promoción y protección de derechos humanos. El objetivo era examinar la cooperación entre las INDH y las organizaciones internacionales. Como resultado de este encuentro, se celebró en París la primera Reunión Técnica Internacional sobre las Instituciones Internacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del 7 al 9 de octubre de 1991, cuyo propósito era examinar y actualizar la información sobre las INDH. Se formuló entonces un conjunto de conclusiones que la Comisión adoptó como muestra de la Resolución 1992/54 de 3 de marzo de 1992 con el título "Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales" llamados coloquialmente *Principios de París*. Estos principios fueron aprobados posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993 (Salado y Villa Durán, 2008).

La Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, fue un momento decisivo para las INDH, pues allí se reconoció por primera vez, oficialmente, las INDH que cumplían los Principios de París como actores y protagonistas en la protección y promoción de los Derechos Humanos y asimismo se alen-

1 Injusticia epistémica: Se produce cuando se anula la capacidad de un sujeto para transmitir conocimiento y dar sentido a sus experiencias sociales. Fricker analiza y hace visible el error que se comete, y las consecuencias que acarrea, cuando se desacredita el discurso de un sujeto por causas ajenas a su contenido. La autora determina dos tipos de injusticia epistémica: la que se produce cuando un emisor es desacreditado debido a los prejuicios que de él tiene su audiencia (la injusticia testimonial); y la que se produce ante la incapacidad de un colectivo para comprender la experiencia social de un sujeto debido a una falta de recursos interpretativos, poniéndolo en una situación de desventaja y de credibilidad reducida (la injusticia hermenéutica). En esta misma línea de reflexión sobre la injusticia está el lúcido libro de Shklar, J. (2013) *Los rostros de la injusticia.*

tó a su establecimiento y fortalecimiento (Parte I, párrafo 36). La Conferencia de 1993, en cierto modo, consolidó la Red de Instituciones Nacionales (creada en París en 1991) y allanó el terreno para el establecimiento del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 se solicitó concretamente que se creasen o reforzasen estas instituciones nacionales, teniendo en cuenta tanto los *Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales* como en el reconocimiento de que cada Estado tiene derecho a elegir el marco que mejor se adapte a sus necesidades específicas.

Entre el 13 y el 17 de diciembre de 1993, las INDH se reunieron en Túnez para su segundo taller internacional en el que decidieron agregar al punto 7 del orden del día, abordar el "comité internacional propuesto para coordinar las actividades de las instituciones nacionales". Esta reunión marcó el establecimiento de lo que se conoce como la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI).

Es muy importante reconocer la fundación del *International Coordinating Committee for National Human Rights Institutions* (CIC, por sus siglas en inglés) en 1993 que engloba a todas las INDH de todas las partes del mundo. Entre sus fines principales están:

- Facilitar y apoyar el compromiso de las INDH con el Consejo de Derechos Humanos de la ONU y los Órganos de Tratados.
- Alentar la cooperación y el intercambio de información entre las INDH, incluso mediante una reunión anual y una conferencia bienal.
- Realizar la acreditación de INDH de acuerdo con los Principios de París.
- Promover el papel de las INDH dentro de las Naciones Unidas y con los Estados y otras agencias internacionales entre otras funciones (GANHRI, 2018a).

Es importante resaltar que para el desempeño de su trabajo el CIC cuenta con el financiamiento de sus miembros, además del respaldo económico de la Unión Europea, a través de la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (EIDHR por sus siglas en inglés), el Instituto Danés de Derechos Humanos (DIHR) o del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otros. En paralelo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) apoya al CIC con la Secretaría, y adicionalmente contribuye al mismo en especie o mediante el apoyo financiero *ad hoc* de distintas actividades (GANHRI, 2018d).

En 2005, la resolución 2005/74 de la Comisión de Derechos Humanos reafirmó la importancia de la promoción y protección de los derechos humanos y del establecimiento de las INDH, siguiendo los Principios de París (ONU, 2005). Esto otorgaba a las instituciones de categoría A el derecho a intervenir en todos los temas del programa de la Comisión, a tener asientos específicos y a publicar documentos con su propia signatura. Se solicitó asimismo que el Secretario General continuara con la asistencia para las celebraciones de las reuniones del CIC y a las reuniones regionales e internacionales de la INDH (ONU, 2007).

El ACNUDH da cuenta de la labor que realiza para las INDH en el informe que el Secretario General presenta una vez al año al Consejo de Derechos Humanos. A título ilustrativo podemos señalar que en el informe A/HRC/13/44 se subrayaban los principales logros, problemas y prioridades en el plano nacional respecto al establecimiento y fortalecimiento de las INDH. En este informe se examinaban además las actividades de estas instituciones sobre cuestiones temáticas, como la paz y la justicia, los defensores de los derechos humanos, la migración, el sector empresarial y los derechos humanos, los derechos de las personas con discapacidad y el cambio climático (ONU, 2010a). Por su parte, el informe A/HRC/13/45 contiene información sobre las actividades realizadas por el Subcomité de Acreditación del Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, incluidas la mejora del proceso de acreditación y la adopción de observaciones generales (ONU, 2010b). También destaca el informe A/HRC/27/39 sobre

el establecimiento de INDH y el fortalecimiento de las ya existentes, que abarca el periodo de abril de 2013 hasta agosto de 2014 (ONU, 2014).

Desde 1993, las INDH han celebrado conferencias internacionales y reuniones periódicas en las que se intercambia información y se debaten temas de interés y aspectos muy específicos. Es muy significativo que estas reuniones acaben con la formulación de una Declaración que obliga a sus miembros. Entre 1993 y 2012 hubo reuniones en Túnez (diciembre de 1993), en Manila (abril de 1995), en Ciudad de México (noviembre 1997), en Rabat (abril 2000), en Copenhague y Lund (abril 2002), en Seúl (septiembre 2004), en Santa Cruz de la Sierra (octubre 2006), en Nairobi (octubre 2008), y en Edimburgo (octubre 2010). La decimoprimera Conferencia Internacional de INDH se llevó a cabo del 5 a 7 de noviembre de 2012 en Amán, Jordania, bajo el título "Los derechos humanos de las mujeres y niñas. Promoviendo la igualdad de género: el papel de las instituciones nacionales de derechos humanos", al final de la cual se acordó la Declaración de Amán. En Mérida (México), del 8 al 10 de octubre de 2015 se celebró la decimosegunda conferencia de la CIC que tuvo por título "Los objetivos del desarrollo sostenible: ¿cuál es el rol de las instituciones nacionales de derechos humanos?".

Su culminación fue la Declaración de Mérida (GANHRI, 2018e). En 2018, del 10 al 12 de octubre, se celebrará la decimotercera conferencia de la CIC, en Marrakech (Marruecos), bajo el título "Expandiendo el espacio cívico, promover y proteger a los defensores de derechos humanos, con un enfoque específico sobre las mujeres: el papel de las instituciones nacionales de derechos humanos" (GANHRI, 2018f).

> La Organización de las Naciones Unidas (ONU) tiene como preocupación institucional los derechos humanos, por ello, para la ONU las INDH son mecanismos clave para la realización de esos derechos.

Así pues, desempeñan "una función esencial en la promoción y la vigilancia de la aplicación efectiva de las normas internacionales de derechos humanos en el plano nacional" (ONU, 2010a, parágrafo 4). Esto ha conllevado que estas instituciones se organicen en el ámbito internacional y regional. El ACNUDH es la instancia de la Secretaría de Naciones Unidas que trabaja con instituciones como las INDH en su compromiso por los derechos humanos. Es importante recordar que el ACNUDH proporciona asesoramiento específico tanto sobre el marco constitucional o legislativo para el establecimiento de las INDH como sobre la naturaleza, las funciones, las competencias y las responsabilidades de dichas instituciones (ONU, 2010).

En relación con las INDH, el ACNUDH tiene la misión específica de:

- Examinar proyectos legislativos para el establecimiento de INDH;
- Asesorar sobre el cumplimiento de los Principios de París;
- Establecer notas de orientación, instrumentos metodológicos, experiencias y prácticas idóneas en cuestiones relacionadas con las INDH;
- Proporcionar apoyo de secretaría al Comité Internacional de Coordinación y a su Subcomité de Acreditación;
- Facilitar las alianzas entre las INDH y los equipos de las Naciones Unidas en los países y las relaciones entre el ACNUDH y los países;
- Prestar apoyo para lograr una relación eficaz con el poder judicial, el parlamento y las ONG;
- Apoyar la asociación de las INDH con el sistema internacional de derechos humanos, incluidos los órganos creados en virtud de los tratados, los procedimientos especiales y el Consejo de Derechos Humanos;
- Compartir información con las INDH sobre temas específicos, como la administración de justicia, el Estado de derecho, la justicia de transición y la prevención de la tortura; y
- Facilitar la realización de análisis comparativos, evaluaciones de las necesidades en materia de cooperación técnica, formulación de proyectos y misiones de evaluación (ONU, 2010).

Las INDH son órganos estatales con un mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos (Uprimny, 2008). Forman parte del aparato del Estado y se mantienen autónomas e independientes del Gobierno, a pesar de que es este el que las financia de forma principal o exclusiva. Asimismo, destaca la singularidad de estas instituciones que no están bajo la autoridad directa del Poder Ejecutivo, del Legislativo ni del Judicial, aunque, por regla general, responden directa o indirectamente ante el Legislativo. Sus miembros no son electos, aunque a veces sí son nombrados por representantes electos. La clasificación de una INDH como órgano público tiene importantes repercusiones en la regulación de las disposiciones en materia de rendición de cuentas, financiación y presentación de informes. En los casos en que la administración y el gasto de fondos públicos por una INDH estén regulados por el Gobierno, esa regulación no debe comprometer la capacidad de la institución para desempeñar sus funciones con independencia y eficacia (ONU, 2010).

Respecto a la acreditación para ser reconocida como INDH, la institución en cuestión debe someterse a un procedimiento de acreditación. La acreditación es el reconocimiento oficial de que una INDH cumple o sigue cumplimiento los Principios de París. El Subcomité de Acreditación del Comité Internacional de Coordinación es quien tiene el mandato de examinar y analizar las solicitudes de acreditación que le envía el presidente del Comité Internacional de Coordinación y, de paso, puede recomendar a los miembros del Comité si se cumple con la solicitud.

Tabla 1

Proceso de acreditación INDH. El Comité Internacional de Coordinación y su proceso de acreditación

Primera fase	Segunda fase	Tercera fase	Cuarta fase
INDH	Secretaría ACNUDH	Subcomité de Acreditación	Mesa
Presenta documentación de la solicitud al Comité Internacional de Coordinación Este traslada a la Secretaría ACNUDH	Examina los documentos presentados y prepara un resumen para el Subcomité	Se reúne dos veces al año Formula recomendaciones sobre la acreditación Elabora observaciones generales	Aprueba el informe del Subcomité Adopta una decisión sobre la categoría de la acreditación (sea A, B o C) Las acreditaciones de las categorías A y B se revisan cada cinco años La categoría C puede presentar una nueva solicitud en cualquier momento Las INDH reciben su acreditación del Subcomité de Acreditación bajo los auspicios del ACNUDH.

Nota: Adaptada de "Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos", Resolución 2005/74, (20 de abril de 2005).

Hay tres niveles de acreditación:

- Las instituciones de **categoría A** toman como base para su accionar los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, conocidos como los Principios de París.. Pueden participar plenamente en las actividades regionales e internacionales y en las reuniones de instituciones nacionales como miembros votantes; pueden ocupar cargos en la mesa del Comité Internacional de Coordinación o en cualquier subcomité que esta establezca. También pueden participar en los periodos de sesiones del Consejo de Derechos Humanos y pueden hacer uso de la palabra en relación con cualquier tema del programa, presentar documentación y ocupar un asiento específico.
- Las instituciones de **categoría B** son aquellas que no cumplen plenamente los Principios de París o la información presentada es insuficiente para tomar una decisión. Sin embargo, pueden participar como observadores en actividades internacionales y regionales, así como en reuniones de instituciones nacionales. No pueden votar ni ocupar cargos en la mesa ni en ninguno de sus subcomités. No reciben distintivos que las identifiquen como INDH; tampoco pueden hacer uso de la palabra en relación con ningún tema del programa ni presentar documentación al Consejo de Derechos Humanos.
- Las instituciones con **categoría C** no tienen derechos o privilegios en su relación con el Comité Internacional de Coordinación o los foros de las Naciones Unidas relacionados con los derechos humanos. No son miembros, pero, por invitación de la presidencia de la mesa, pueden asistir a las reuniones del Comité Internacional de Coordinación.

A continuación se señala el número de acreditados como INDH, a fecha de 14 de junio de 2018, en las categorías A, B y C:

Tabla 2

Categorías y número de miembros de INDH

Categoría	Número de miembros
A	77
B	33
C	10
Total	**123**

Nota: Adaptada de "International Coordinating Committee Of National Institutions For The Promotion And Protection Of Human Rights (ICC)", a 14 de junio 2018 https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Pages/default.aspx

Una INDH es un órgano estatal con un mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos. Además, son actores internacionales de creciente importancia (Salado y Villa Durán, 2008). Sirven como mecanismos de enlace entre las normas internacionales de derechos humanos y el Estado (ONU, 2010), por ejemplo, el artículo 33, numeral 2, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hace referencia expresa a las INDH.

Como órgano representativo de las INDH está el Comité Internacional de Coordinación (CIC) con la finalidad de crear y reforzar las INDH, así como de garantizar su conformidad con los Principios de París. Se regulan a través de las denominadas *Reglas de Procedimiento*, en las que se prescriben sus funciones, la composición del grupo de las INDH, las agrupaciones regionales, la pertenencia al CIC, la composición del mismo y el método de trabajo (GANHRI, 2018b).

Es importante señalar, adicionalmente que, geográficamente, el CIC funciona a través de los siguientes grupos regionales:

- África
- Las Américas
- Asia Pacífico
- Europa

Para pertenecer a un grupo regional la INDH tiene que estar acreditada por el CIC. Son los grupos regionales quienes eligen a sus cuatro miembros representantes en tal comité (GANHRI, 2018b).

En los Principios de París se establecen las normas mínimas de configuración de una INDH. Esto significa que no existe un modelo único de las INDH[2], aunque sí existe una serie de modelos hegemónicos, entre estos tenemos al modelo Comisión de Derechos Humanos[3], al modelo de instituciones tipo *Ombudsmen* para los derechos humanos (ONU, 2010, p. 18) y al modelo híbrido[4]. El ejemplo típico de este último es España y algunos países de América Latina donde, por ejemplo, se ha establecido una única institución que combina la protección de los derechos humanos y las funciones tradicionales del *Ombudsman* (Reif, 2004).

Por las referencias y características del modelo híbrido, se resalta como fortaleza, por un lado, la posibilidad de dar lugar a efectos sinérgicos y trabajar de forma cooperativa en aquellas denuncias que afectan a varias cuestiones. Sin embargo, por otro lado, señala como una de sus debilidades que el propio mandato institucional puede hacer que se reduzca la importancia y el peso específico de los derechos humanos. Esta misma debilidad la advierte Escobar en el caso del Defensor del Pueblo español (Escobar, 2010).

Las INDH tienen dos responsabilidades principales que son sus señas. La primera es la promoción de los derechos humanos, esto es, la creación de una cultura nacional de derechos humanos en la que florezcan la tolerancia, igualdad y el respeto mutuo. La segunda, la protección de los derechos humanos, incardinada a la prestación de ayuda para detectar e investigar abusos, llevar ante la justicia a quienes cometan violaciones de esos derechos y proporcionar recursos y reparación a las víctimas (ONU, 2010). Estas responsabilidades pueden traducirse en las siguientes (se indica únicamente las principales):

- Asesorar al Gobierno y al Parlamento.
- Cooperar con:
  - los interesados nacionales, la sociedad civil, las INDH de otros países y los órganos regionales.
  - el sistema internacional de derechos humanos, por ejemplo, mediante la presentación de documentación e informes independientes a los órganos creados en virtud de los tratados, los titulares de procedimientos especiales y el Consejo de Derechos Humanos y sus procesos (en concreto, el examen periódico universal).
- Proteger y promover los derechos de grupos específicos, incluidos los grupos vulnerables por razón de su sexo, edad, discapacidad, orientación sexual, condición de migrante u otra característica de carácter minoritario. Esos derechos a menudo dan lugar a controversias y es frecuente que las INDH sean las únicas entidades que pueden hablar en defensa de quienes no tienen voz.
- La supervisión de los derechos humanos, aspecto clave de su mandato.

2 Aquí se menciona hasta seis modelos de INDH: comisiones de derechos humanos, instituciones del defensor del pueblo en materia de derechos humanos, instituciones híbridas, órganos consultivos y de asesoramiento, institutos y centros e instituciones múltiples.

3 Un claro ejemplo de este modelo es la Comisión Nacional para los Derechos Humanos de Ruanda. *Annual Activity Report july* 2013-junio 2014. Kigali, *september* 2014. Ruanda tiene acreditación de tipo A.

4 En el caso de Mozambique cuenta con el *Provedor de Justiça* con la misma tipología de la península ibérica, por la influencia lusa, Artículo 256 de la Constitución de Mozambique. Todavía no ha solicitado su acreditación como INDH.

Tabla 3

Elementos de la lista de comprobación para evaluar la conformidad con los Principios de París (INDH)

Principio	Requisitos
Competencia (mandato)	El mandato está establecido en la Constitución o en la legislación. El mandato confiere autoridad para proteger y promover derechos humanos.
Competencia (jurisdicción general)	La competencia está definida en la legislación.
Competencia (jurisdicción respecto a la materia)	La competencia es lo más amplia posible (de menos a más amplia): - Incluye tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. - Incluye la mayoría de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales. - Incluye únicamente los derechos civiles y políticos. - Incluye una parte de los derechos civiles y políticos. - Está limitada a cuestiones relacionadas con un único derecho (por ejemplo, la raza o la discriminación).
Competencia (jurisdicción respecto del sujeto)	La competencia es lo más amplia posible (de menos a más amplia): - Sobre el Estado y el sector privado (con funciones públicas) sin restricciones. - Sobre el Estado, sin restricciones. - Restricciones parciales respecto a órganos sensibles del Estado. - Restricciones completas respecto a órganos sensibles del Estado.
Competencia (jurisdicción temporal)	La competencia es lo más amplia posible (de menos a más amplia): - Puede examinar incluso cuestiones anteriores a la creación de la institución. - Sin limitación siempre que la cuestión surgiera con posterioridad al establecimiento de la institución. - Facultad discrecional de limitar el examen de casos antiguos. - Las limitaciones de la capacidad para examinar casos antiguos se establecen en la legislación.

Nota: Adoptada de "Instituciones nacionales de derechos humanos. Derechos humanos, Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades", *Serie de capacitación profesional. N.º 4 (Rev. 1), 2010.* Nueva York-Ginebra.

2
LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN LA INDH

Los momentos de las sociedades bajo la justicia de transición (Chinchón, 2011) de una dictadura o de un Gobierno que ha devenido en autoritario a una democracia son claves para una sociedad, y también un momento difícil para la institucionalidad emergente, como es en este caso las INDH. En estas situaciones, instituciones como las INDH contribuyen a fortalecer la democracia, así como al Gobierno que debe ejercer bajo el principio de legalidad y a la modernización de la administración (Bizjak, 2001).

Estos aspectos de particular relevancia de las sociedades de transición no han sido ajenos para la INDH, de hecho, han merecido una importante reflexión al interior de la organización de las INDH, como así se refleja en la Declaración de Kiev de octubre de 2015 (GANHRI, 2015), e igualmente en el informe final sobre el papel de la INDH en situaciones de conflicto y posconflicto (GANHRI, 2016). Es importante recordar asimismo que la paz es un tema primordial para las INDH, ratificada por la Declaración de Mérida en octubre de 2015.

Sobre las INDH recae la responsabilidad de prestar apoyo o gestionar cuestiones relacionadas con la consolidación de la paz y la justicia de transición en situaciones de conflicto y post-conflicto (GANHRI, 2015). En lo referente a la experiencia americana, vale citar el encomiable esfuerzo del Comisionado de los Derechos Humanos de Honduras en su informe *Los hechos hablan por sí mismos* (Comisionado Nacional de Derechos Humanos, 2002), siendo el primer Defensor del Pueblo de este lado del continente que elaboró un informe monográfico sobre este tema.

De igual manera, es importante remarcar que, de acuerdo con los Principios de París, las INDH deben promover los derechos humanos y tienen la obligación de prestar ayuda a la hora de formular y poner en práctica iniciativas relacionadas con la educación, divulgar los derechos humanos, fomentar la sensibilización del público, incluso a través de los medios de comunicación. En este ámbito, las INDH no trabajan en el vacío, pues existe mucha bibliografía publicada por Naciones Unidas sobre diferentes aspectos relevantes (esto puede verse con detalle en el acápite 4 Otros instrumentos para intervenir en los procesos de justicia de transición).

Las INDH realizan también formación del público y de la ciudadanía mediante campañas de sensibilización. Concretamente, las INDH desarrollan actividades de capacitación dirigidas a un público general y otros grupos específicos (ONG, Policía, personal de prisiones, fuerzas armadas, periodistas y quienes administran justicia); redactan publicaciones (informes especiales y anuales); llevan a cabo cursos y seminarios, y otras iniciativas basadas en la comunidad (deportes, teatro, cine, arte, etc.); elaboran planes de estudios para las escuelas primarias, secundarias y superiores, en colaboración con las autoridades educativas; convocan a los medios de comunicación, enviando notas y dando conferencias de prensa.

De acuerdo con los diferentes contextos, las INDH pueden servir también como archivo de documentación referente sobre derechos humanos, así como de toda aquella que esté estrechamente relacionada con ellos. Esa función de almacenaje, repositorio o depósito pueden llevarla a cabo en paralelo o de manera complementaria con otros centros de documentación o archivos internos que se ocupen de la recopilación y clasificación sistemática de datos sobre derechos humanos, no solo para su uso interno, sino también para provecho de personas investigadoras, juristas, miembros de ONG y público en general (Procurador de los Derechos Humanos, 2006)[5].

En lo que respecta a la protección, las INDH se centran en el Estado de derecho, la administración de justicia y la lucha contra la impunidad (puede verse *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* [E/CN.4/2005/102/Add.1] *y Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,* Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo).

En esta tarea las INDH pueden prestar apoyo para el cumplimiento de las normas internacionales y el mantenimiento de sistemas internos de rendición de cuentas y colaborar para que la administración de justicia se ajuste a las normas de derechos humanos y proporcione recursos eficaces, especialmente en el caso de las minorías y los colectivos vulnerables de la sociedad. También están abocadas a la realización de investigaciones, la búsqueda de reparaciones o recursos en los juzgados y en los tribunales especializados, incluso interviniendo como *amicus curiae* cuando es procedente.

Durante los conflictos o en situaciones posteriores a los conflictos, la actividad de supervisión de las INDH en América Latina es muy intensa (Donayre, 2017)[6]. Sobre este particular, las INDH tienen muchos roles como, por ejemplo, el de cumplir un papel activo en la promoción de la paz o el de apoyar y proponer procesos

5 Se da cuenta del hallazgo de un valioso archivo de la Policía Nacional de Guatemala que por su importancia estaba bajo custodia del Procurador de Derechos Humanos.
6 En este texto se puede encontrar más en detalle las actuaciones las INDH en los casos de España, Guatemala y Perú.

de justicia de transición y reparación después de un conflicto. El Subcomité de Acreditación, concretamente, solicitaba a las INDH cautela e independencia durante un golpe de Estado o una situación de estado de emergencia.

> Las INDH pueden participar documentando e investigando las violaciones, vigilando y llevando un registro de los abusos perpetrados que, posteriormente, pueden servir de apoyo para la búsqueda de justicia ante tribunales y órganos como la Comisión de la Verdad, entre otras.

En este quehacer de postconflicto, las INDH pueden prestar ayuda y colaborar con las víctimas de manera que estas puedan acceder a la justicia de forma segura e imparcial, además de obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y conseguir la información que requieren. Entre las situaciones posibles tenemos el apoyo a las personas desplazadas, refugiadas, a grupos de mujeres, niños, niñas y adolescentes, etc. La participación de las INDH en estos procesos depende del contexto y del mandato (algunas están facultadas para ocuparse de aquellos asuntos que surgen desde el momento de su creación, verbigracia, y otras tienen el mandato más amplio, incluso, para investigar los abusos del pasado). Por ejemplo, en la Declaración de Rabat de las INDH de África, celebrada en 2009, se apelaba que estas instituciones facilitaran y apoyaran la rendición de cuentas a través de los mecanismos y procesos de transición necesarios para lograr la paz (RWI, 2009).

Tabla 4

Ámbito de actuación de las INDH en la justicia de transición

Funciones de las INDH en situaciones posteriores al conflicto	- Documentar abusos anteriores
	- Apoyar la reinserción
	- Apoyar iniciativas especiales para niñas y niños soldados y niñas y niños secuestrados
	- Capacitación, formación y sensibilización pública
	- Asesoramiento al Gobierno
	- Supervisión de los derechos humanos
	- Investigación
Justicia de transición	- Supervisión y presentación de informes
	- Investigación
	- Tramitación de denuncias
	- Recogida de información, documentación y archivo
	- Cooperación con los mecanismos judiciales de ámbito nacional, regional, internacional o mixto
Las INDH y la justicia de transición: determinación de la capacidad	**Rendición de cuentas** - Establecer mecanismos eficaces de rendición de cuentas. - Elaborar un sistema de gestión del conocimiento para documentar los abusos cometidos en el pasado. Apoyar a otros mecanismos de búsqueda o confesión de la verdad. Mantener los archivos de la Comisión de la Verdad. - Elaborar un plan para examinar y formular observaciones sobre la legislación en virtud de la cual se establezca una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, un tribunal especial o un programa de resarcimiento. - Crear la capacidad necesaria para prestar asesoramiento sobre: • reformas institucionales (modo de abordar las causas de conflicto) • reformas jurídicas

	Reinserción - Desarrollar la capacidad necesaria para facilitar la reinserción en la sociedad de personas desmovilizadas, personas desplazadas y refugiadas que vuelvan a sus lugares de origen. - Incluir iniciativas especiales para niñas y niños soldados y niñas y niños secuestrados, y adoptar un enfoque sensible a las cuestiones de género.
	Reparación - Actividades de divulgación, informar sobre su capacidad para prestar ayuda a las víctimas en la presentación de reclamaciones - Promoción de las INDH mediante la adopción de medidas especiales a favor de las víctimas

Nota: Adaptada de "Instituciones nacionales de derechos humanos. Derechos humanos, Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades", *Serie de capacitación profesional. N.º 4 (Rev. 1)*, *2010.* Nueva York-Ginebra.

Las actuaciones de las INDH son, por tanto, múltiples, de acuerdo con los Principios de París y su reglamentación posterior. Estos principios señalan las responsabilidades que deben figurar en el mandato de una institución calificada como INDH. Es importante recordar, en este sentido, que son compromisos complementarios en el ámbito de la promoción y de la protección, además de la supervisión[7]. Cabe remarcar aquí que dos de las señas destacadas como valor fundamental son la autonomía y la independencia de estas instituciones (ONU, 2010).

3
LOS INDICADORES COMO HERRAMIENTAS DE LAS INDH EN LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN

En 2004, la Corte Constitucional de Colombia ordenó al Gobierno que presentase información detallada sobre los derechos de las personas desplazadas internas y sobre las políticas que les afectan. La Corte verificó que el Gobierno no había proporcionado suficientes recursos ni había generado la capacidad institucional requerida para defender los derechos de estas personas, por lo que pidió que se definiesen indicadores cuantificables y comparables, y se los utilizaran para garantizar una cultura de rendición de cuentas (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

El uso de indicadores y estadísticas no es extraño dentro del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. En la Declaración y el Programa de Acción de Viena, párrafo 98, se afirmaba que "para fortalecer el disfrute de los derechos […] deberían examinarse con otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"[8].

Por ello para una INDH es esencial apoyarse en su actividad normal de supervisión con el uso de indicadores de procesos y de resulta-

7 Citamos como referencia las resoluciones en las que se recalca el papel de los *ombudsmen*, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos: A/RES/63/169, 18 de diciembre de 2008; A/RES/64/161, Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2009; A/RES/65/207, Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010; A/C.3/66/L.49/Rev.1, 16 de noviembre de 2011; A/RES/67/163, 20 de diciembre de 2012.

8 Una interesante experiencia a nivel de Defensoría del Pueblo la desarrolló el Defensor del Pueblo de Colombia con el Programa de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas en Derechos Humanos, PROSEDHER.

dos (ONU, 2010). El uso de estos indicadores, apropiados, es una manera que tiene el Estado de evaluar sus propios avances en la aplicación e implementación de los derechos humanos. Tales indicadores contribuyen, o deben contribuir, a aclarar las normas de derechos humanos (todavía enredados en un lenguaje legalista). Naciones Unidas señala en su documento de indicadores que la interpretación que de las normas de derechos humanos hacen aquellos órganos creados por los tratados o los tribunales supone un paso en el proceso de vigilancia, mientras que el uso de indicadores contribuye a conseguir que la fase interpretativa esté bien informada (ONU, 2012).

En el *Informe sobre Desarrollo Humano* del año 2000 se dice que los indicadores estadísticos son un poderoso instrumento en la lucha por los derechos humanos (Chelimsky, 1998). Es más, que la formulación y el uso de indicadores en el ámbito de los derechos humanos conforman una nueva esfera de promoción de este Informe sobre Desarrollo Humano 2000 (PNUD, 2000).

Tal como se ha ido señalando, uno de los quehaceres más interesantes que despliegan las INDH es su labor de *supervisión,* entendida como la actividad dedicada a observar, recopilar, catalogar y analizar datos e informar sobre una situación o acontecimiento (ONU, 2010). En el texto citado se dan pautas para la labor de *supervisión*[9] como, por ejemplo, los datos a obtener con los indicadores de procesos y de resultados. Bajo este epígrafe y cartografía tan sugerente tenemos también el reciente informe de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, Argentina *Políticas sociales y derechos humanos a nivel local,* referido al tema de pobreza, personas con discapacidad, personas adultas mayores, violencia de género, vivienda y servicios.

Todas estas referencias nos llevan a concluir que, en el ámbito de la justicia de transición, las INDH pueden (y deben) hacer seguimiento de la implementación de las decisiones o políticas que se tomen durante o después del periodo de transición. Recordemos además que es un mandato de la INDH como tal. Esto resulta de extrema relevancia en materia de reparación o en el de las garantías de no repetición. Por ejemplo, en el caso de Ecuador la Defensoría del Pueblo ha hecho un seguimiento sobre este proceso de justicia de transición a través la Dirección Nacional de Víctimas y Protección contra la Impunidad. De acuerdo con la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos se faculta a la Defensoría del Pueblo para que cree una unidad administrativa con el fin de coordinar y gestionar el Programa de Reparación[10]. Es importante recordar, en este sentido, que en este país andino-amazónico se conformó la Comisión de la Verdad sobre la vulneración de derechos entre los años 1984- 2008[11].

4
OTROS INSTRUMENTOS PARA INTERVENIR EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN

Naciones Unidas, asimismo, ha elaborado guías de intervención para los procesos de justicia de transición que pueden ser útiles como material de orientación para las INDH. Dentro de la serie de publicaciones *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto*, se puede mencionar las siguientes:

9 También puede verse el *Manual de capacitación para la fiscalización de los derechos humanos, 2001; Integración de los derechos humanos y la igualdad de género en la evaluación,* 2011.
10 Ver artículo *El Programa de Reparación Integral a Víctimas de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo busca subsanar vulneraciones a derechos por parte del Estado,* en http://www.dpe.gob.ec/el-programa-de-reparacion-integral-a-victimas-de-derechos-humanos-de-la-defensoria-del-pueblo-busca-subsanar-vulneraciones-a-derechos-por-parte-del-estado/
11 Ver artículo *Defensoría del Pueblo destaca que Comisión de la Verdad se creó para esclarecer graves violaciones a los derechos humanos en Ecuador* en http://www.dpe.gob.ec/defensoria-del-pueblo-destaca-comision-la-verdad-se-creo-esclarecer-graves-violaciones-los-derechos-humanos-ecuador/

- Iniciativas de enjuiciamiento (2006)
- Cartografía del sector de la justicia (2006)
- Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos (2006)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías (2009)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Supervisión del sistema de justicia (2006)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la Verdad (2006)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Consultas nacionales sobre la justicia de transición (2006)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programa de reparaciones (2008)
- Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto Procesos de depuración: Marco operacional (2006)

Como colofón a todo lo dicho, es importante subrayar que, tal como se ha visto a lo largo del texto, efectivamente, las funciones de las INDH son muy claras en lo tocante a las sociedades que salen de una situación de conflicto, ya que están ostensiblemente especificadas en los acuerdos y declaraciones de las CIC, que, como hemos señalado, son vinculantes para sus miembros. De igual manera, en el propio marco de la supervisión a la Administración, las INDH pueden contribuir al seguimiento de los acuerdos de los procesos de justicia de transición. Concretamente, el seguimiento de la implementación de estas políticas puede hacerse a través de indicadores, lo cual permite contar con un relato más cercano sobre lo que está ocurriendo en un determinado contexto. Por consiguiente, tal como se señala al inicio del texto, las INDH están en una posición privilegiada desde la que pueden corregir injusticias epistémicas con sus actuaciones, pues devuelven con ello a las víctimas su propia voz durante y después las situaciones de conflicto.

Lista de referencias

Bizjak, Iván. (2001). Características especiales del papel del Defensor del Pueblo en países en transición. *Revista Debate Defensorial, (3),* 31-45.

Chelimsky, Eleanor. (1998). The role of experience in formulating theories of Evaluation Practice. *American Journal of Evaluation,* 19: p. 35.

Chinchón, J. (2011). Justicia Transicional. En R. Escudero. (Coord.), *Diccionario de Memoria Histórica. Conceptos contra el olvido*. Madrid: Catarata

Colombia. Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-025/04* del 22 de enero del 2004, apartado 6.1.3.

Donayre Pinedo, Miguel. (2017). *Justicia de transición, indicadores y Defensor del Pueblo.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Escobar, Guillermo. (2010). Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro). *Teoría y realidad Constitucional. (26),* Semestre 2010, pp. 229-257.

Fricker, M. (2017). *Injusticia epistémica.* Barcelona, España: Herder Editorial.

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2016). *Final report. International conference. The Role of national human rights institutions in conflict and post-conflict situations. Ginebra.* Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Conflict/Events/the_kyiv_declaration.pdf

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018a). A brief history of the GANHRI. Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/History.aspx

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018b). *Governance and Operations.* Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Pages/Governance.aspx

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018c). GANHRI *Sub-Committee on Accreditation (SCA).* Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Pages/default.aspx

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018d). *GANHRI Finance.* Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIFinance/Pages/default.aspx

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018e). *12th International Conference.* Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Pages/default.aspx

Global Alliance of National Human Rights Institutions, GANRHI. (2018f). *13th* International Conference. Recuperado de https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/13IC/Pages/default.aspx

Honduras. Comisionado Nacional de Derechos Humanos. (2002). *Los hechos hablan por sí mismos: Informe preliminar sobre desaparecidos en Honduras 1980/ 1993.* (2002). Tegucigalpa: Comisionado Nacional de Derechos Humanos, [Primera edición 1994], segunda edición, p. 11.

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena.* 25 de junio de 1993.

Uprimny, Inés Margarita. (2008). El Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos y las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. En G. Escobar. (Coord.), *El Ombudsman en el Sistema Internacional de Derechos Humanos: Contribuciones al debate* (pp. 31-55). Madrid, España: Dykinson

DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN POLÍTICAS PÚBLICAS: ÉNFASIS EN SALUD Y EN EL TERRITORIO

Zaida Betancourth Aragón

Este ensayo realiza, en un primer momento, una contextualización breve de los derechos humanos en políticas públicas en el Ecuador para situar el trabajo de la Defensoría del Pueblo en armonía con las demás instancias del Estado, centrado en acción pública que es en última instancia en donde se ejercen los derechos en una relación cotidiana entre el quehacer del Estado y la acción ciudadana. En un segundo momento, con énfasis en salud y considerando la experiencia territorial, se pretende visibilizar la importancia de espacios de derecho en el Ejecutivo, como la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Interculturalidad (DNDHGI) del Ministerio de Salud Pública (MSP) que constituye un mecanismo que evita que los derechos humanos sean solo declaraciones de principios, a través de la generación de instrumentos concretos de garantía en todo el territorio. El énfasis del ensayo es práctico, se concentra en lo que la Defensoría debe vigilar en términos de institucionalidad de los derechos y sugiere la importancia de sistematizar la experiencia de la DNDHGI para extraer lecciones aprendidas como posibilidad real de que se instauren en otros ministerios sectoriales.

1 INSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ECUADOR PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Los derechos humanos en un Estado social de derechos centran su atención en la relación Estado-sociedad civil para garantizar el ejercicio ciudadano y definir las obligaciones estatales. Estas obligaciones se pueden resumir en: a) el *respeto*, abstenerse de vulnerar o limitar ilegítimamente los derechos humanos de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; b) la *garantía* y protección a través de la generación de mecanismos jurídicos, políticos, administrativos para prevenir la violación de los derechos humanos; c) en caso de vulneración de derechos, gestar procesos de *exigibilidad* para la investigación, sanción y reparación; y d) la *promoción* de los derechos y su cumplimiento a través de la generación de condiciones para que las personas titulares puedan ejercerlos plena e integralmente (Salgado, 2008; INREDH, 2000).

Se ha denominado instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) a:

> Los *ombudsman, a los defensores del pueblo, a las comisiones nacionales de derechos humanos, a los procuradores de derechos humanos, a los mediadores de la república o de la administración* que existen en casi todos los países y que se dedican a la defensa, promoción y protección de los derechos humanos. Cada Estado puede adoptar una u otra forma, con tal de que sigan los Principios de París y que se garantice la autonomía, la independencia, la imparcialidad y la objetividad de las instituciones nacionales (Defensoría del Pueblo Colombia, 2018, párr. 4).

De acuerdo con la Constitución del Ecuador y considerando que el ideal sería institucionalizar el trabajo de los derechos humanos (Ávila, 2008) se nombran a las siguientes instituciones competentes desde la perspectiva de las políticas públicas:

- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) como planificador del régimen del buen vivir y del sistema de inclusión, pues sus planes de desarrollo deben incorporar como eje transversal el enfoque de derechos humanos. En tal sentido, el Plan de Desarrollo 2017-2021 afirma que:

  > Ecuador ha logrado posicionarse como un referente en planificación para el desarrollo, en tanto que vincula su agenda de gobierno a la garantía de los derechos humanos como un medio para servir a

la población, y que los problemas de desarrollo ocurren cuando tales derechos no son satisfechos (Senplades, 2017).

- Los Consejos de Igualdad, que en teoría deberían trabajar con Senplades sus agendas participativas para armonizar la planificación con criterios de igualdad y equidad para que luego se concreten en cada ministerio sectorial.
- Todos los poderes del Estado central y descentralizado, y no solamente la Defensoría del Pueblo. Se nombra al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (MJDHC) que tiene como uno de los objetivos "Incrementar la coordinación interinstitucional para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como el cumplimiento de obligaciones internacionales" con dos viceministerios el primero para la atención de las personas privadas de libertad y el segundo denominado "Justicia, Derechos Humanos y cultos" con tres subsecretarías, una de ellas con el mismo nombre al interior de la cual hay una Dirección Nacional de Derechos Humanos.

En 1998 el Ecuador, a cincuenta años de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en estreno de la penúltima Constitución ecuatoriana, promulgó el Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) como mecanismo para trabajar en políticas en una relación Estado-sociedad civil. En forma inmediata se desarrollaron planes operativos con la participación de las organizaciones sociales y se conformó la Comisión Permanente Nacional de Derechos Humanos (CPNDH) para hacer seguimiento de su implementación[1].

En el 2008, se realizó la evaluación del PNDH y se observó la legitimación alcanzada a nivel internacional, a diferencia de lo que ocurría en el interior del país en donde el impacto en la estructura institucional estatal fue bajo, con una limitada asignación de fondos del Estado, no obstante que *abrió el camino para la reflexión de políticas públicas*, colocó nuevas demandas de los diversos sectores sociales y permitió la generación de agendas de trabajo. La permanencia del PNDH se relacionó con la voluntad del Ministerio de Relaciones Exteriores pues le permitió fortalecer la imagen internacional del Estado y el interés de algunos sectores sociales que potenciaron demandas y/o gestionaron proyectos. Se afirmó que el plan en sus primeros 10 años no propició a "que los derechos humanos sean asumidos como política de Estado" y menos aún la "consolidación de un efectivo Estado de derecho" (Betancourth *et al*., 2008).

Esta evaluación estableció recomendaciones –las que se ampliarán más adelante– para reorientar el PNDH considerando instancias nuevas como el MJDHC y la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE) con experiencia territorial. En la actualidad no hay un conocimiento público de qué pasó con estas recomendaciones y el PNDH.

1.1 Defensoría del Pueblo y el fortalecimiento del enfoque de derechos en el MSP

La Constitución del 2008 establece que la Defensoría del Pueblo tiene como función fundamental brindar la "tutela y protección de los habitantes y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país" (art. 215) y entre sus atribuciones destacan:

> 1. [...] los reclamos por mala calidad o *indebida prestación de los servicios públicos y privados.*
> 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y *sanción ante la autoridad competente,* por sus incumplimientos.
> 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre *acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.*
> 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas (Las cursivas son de la autora).

1 La evaluación realizada en el 2008 establece que con la convergencia de la sociedad civil se conformaron 26 mesas de trabajo temáticas, se formularon 17 propuestas de planes operativos y se aprobaron siete planes operativos (Betancourth *et al.*, 2008).

La DPE tiene definiciones constitucionales que concentran sus funciones en responder quejas y demandas que surgen en la prestación de servicios, solicitar sanciones ante la autoridad competente y vigilar el debido proceso. Su carácter preventivo se muestra en la emisión de medidas de cumplimiento obligatorio para la protección de derechos, investigar, resolver sobre omisiones, y prevenir la tortura en todas sus formas.

La misión de la Defensoría del Pueblo reza:

> Institución Nacional de Derechos Humanos que promueve, divulga y *protege* los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país, de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, y los Derechos de la Naturaleza, así como impulsa la *construcción de una cultura* que los reconozca y promueva en todos los ámbitos de la vida nacional para propiciar la vida digna y el buen vivir (DPE, 2018).

Esta misión es imposible cumplir desde una sola institución pues este es un asunto que le compete al Estado ecuatoriano y no solo a la DPE.

Desde las políticas públicas una dificultad central que se observa y que motiva este ensayo es el hecho de que cuando la DPE realiza solicitudes de información (gestiones oficiosas) a las instancias públicas, en las respuestas se podrían observar una actitud defensiva más que una oportunidad de corregir y recrear mecanismos que garanticen derechos, lo cual es producto de un desconocimiento de los derechos humanos por parte de las y los profesionales. Para colocar un ejemplo y desde salud, se sitúa la pregunta sobre cuántas escuelas de medicina en el país han incorporado una cátedra de derechos humanos. Una de las más importantes y que está en Quito no lo ha hecho hasta el día de hoy, de tal forma que quienes enfrentan la rural no conocen ni de derechos menos aún de derechos humanos. Esta situación debe ser similar para gran parte de quienes llegan al sector público, en un ambiente en donde la normativa de derechos humanos es insuficiente y en una sociedad en donde culturalmente los derechos humanos no están suficientemente posicionados al igual que las políticas públicas.

Limitarse a mostrar acciones, en un asunto que es eminentemente político, fortalece un espacio burocrático (mecanizado) en donde se acumulan casos, sin mostrar y potenciar las calidades de los procesos de resolución de acciones emblemáticas, que son las que permiten cumplir un aspecto fundamental de la misión de las instancias nacionales de derechos humanos, esto es "construir una cultura de derechos". Cualificar los procesos permite también situar los nudos críticos en la eficacia del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas.

La DPE puede desarrollar un sinnúmero de acciones tal como se muestran en su último informe (DPE, 2018); sin embargo, la magnitud no ha revertido la tendencia social en materia de derechos humanos, ni tampoco ha posicionado su importancia. Se plantea como hipótesis una paradoja respecto al trabajo en derechos humanos en el país que se supone debe ser eje transversal de políticas públicas y más bien se desarrolla de manera aislada desde las diferentes instancias:

a) Organizaciones no gubernamentales que gestionan con las víctimas resarcir sus daños incluso *post mortem,*
b) Movimiento social articulado que realiza acciones de denuncia, informes sombra y se moviliza por la defensa de los derechos, incluye la academia con estudios y análisis del trabajo de la DPE y de los derechos humanos,
c) Las víctimas que entran en un túnel oscuro y lento para recibir alguna respuesta,
d) Un Estado nacional que debe defenderse y mostrarse como defensor de derechos humanos. Incluye la DPE y se entiende las demás instituciones, y
e) Un Estado con obligaciones internacionales que seguirá suscribiendo convenios y elaborando informes oficiales, mientras los derechos humanos ni siquiera como discurso son un asunto serio para gran parte de quienes ejercen el servicio público, -autoridades incluidas-.

Esta realidad debe ser revertida con prontitud porque en la cotidianidad y en el territorio la mayor parte del personal de las instituciones

públicas intenta responder a las necesidades de la ciudadanía sin tener consciencia de que su acción y omisión involucra responsabilidades estatales en materia de derechos humanos y, ciertamente, algunos no cumplen sus obligaciones y tampoco tienen consciencia de que están vulnerando derechos humanos.

Un elemento central para la DPE es articularse con el Plan de Desarrollo, que en teoría se construye en forma participativa y prioriza las demandas y necesidades de la ciudadanía, es más la DPE debe ser vigilante en la construcción del Plan de Desarrollo para garantizar que sea incluyente, participativo y que los derechos humanos se inserten en los objetivos de desarrollo de un país diverso como el Ecuador.

Esto conlleva armonizar el trabajo de la DPE con las diferentes instancias públicas. Desde allí se coloca más bien como preguntas, algunos elementos que surgen del último informe de la DPE disponible así:

1. Se dice que inició y formuló un proyecto de Ley Orgánica de Protección del Adulto Mayor y otro de la Ley de Movilidad Humana. No se duda de la importancia de estas leyes, más bien se deja como inquietud cómo lograr que en su proceso de formulación, por un lado, se incluya a la ciudadanía, las instancias del Ejecutivo y Legislativo y, por otro, se propicie el aprendizaje e incorporación del enfoque de derechos humanos en toda propuesta normativa.
2. Refiere un énfasis importante en el levantamiento de investigaciones y diagnósticos en temas como vivienda, desapariciones, movilidad humana, entre otras. Más que preguntarse sobre la pertinencia de esta atribución en materia de investigación sobre la situación de derechos humanos y de la naturaleza, se propone que en el proceso de producción se incluya a las instancias públicas y privadas competentes en la temática a desarrollar. Adicionalmente, habría que preguntar si estas investigaciones tuvieron un valor agregado respecto a las existentes, debido a que algunas se hacen en forma fragmentada y repetitiva sobre temas similares en diferentes instituciones públicas, privadas, incluida la academia.
3. Proceso de participación social y ciudadana, por ejemplo, con los colectivos afrodescendientes. Refiere el informe que se construyó una agenda y que se apoyó en la Declaratoria de Patrimonio Cultural de una comunidad. No se menciona en el informe el Plan plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural (Decreto 60) que estuvo vigente más allá del año 2012 hasta el 2017 en las instancias del Ejecutivo. Esta es una muestra de no armonización entre la defensa de los derechos de los pueblos afrodescendientes, y el seguimiento de un plan en el Ejecutivo que pretendía eliminar la discriminación (DPE, 2018).

Entonces se considera que

> el trabajo de la DPE es fundamental para precautelar derechos, dando seguimiento a reclamos y demandas, propiciando que haya un resarcimiento de daños, sin descuidar el seguimiento a las políticas públicas sectoriales e intersectoriales para construir mecanismos gubernamentales garantes de derechos

porque de lo contrario sus acciones pueden ser un salto al vacío pues no hay resonancia en las instituciones estatales.

La DPE debe tener posiciones políticas claras respecto a cada tema, sin embargo, debe situarse una suerte de efectividad y de coherencia entre el discurso y la acción pública, por ejemplo, los esfuerzos de la Comisión de la Verdad dejan lecciones al respecto, pues algunas experiencias de las víctimas que deben recibir reparación integral refieren nudos críticos que impiden el acceso oportuno a la atención integral particularmente en salud.

Los elementos que la DPE debería resolver con las demás instancias nacionales por los derechos humanos, algunos de los cuales se recomendaron en la evaluación del PNDH en el 2008 y siguen teniendo pertinencia, son los siguientes:

1. Establecer un espacio intersectorial para trabajar los derechos humanos en las políticas públicas en donde Senplades, los consejos de igualdad, el MJDHC, la Defensoría

del Pueblo, el Consejo de Participación y Control Social y los ministerios deberían establecer prioridades temáticas para concretarse en el territorio.
Se habló de constituir un Consejo Nacional de Derechos Humanos o un Consejo Tutelar de Derechos Humanos que puede ser intersectorial y/o incluso participativo. Entre sus funciones se resaltan al menos dos: a) garantizar que el Plan Nacional de Desarrollo se construya e implemente con una perspectiva de derechos humanos y b) aclarar roles y funciones en cada instancia para ejercer una rectoría colectiva en derechos humanos que atraviese lo nacional, zonal y distrital.

Se alerta sobre los peligros de un Plan de Desarrollo que anule el quehacer en derechos humanos, así como de las dificultades para bajar al nivel local y establecer acciones paralelas. Se sugiere realizar, en la práctica, conexiones entre los derechos humanos y el desarrollo (Betancourth *et al.*, 2008).

Sigue pendiente hacer un gran acuerdo nacional por los derechos humanos que sea viable en materia de políticas públicas lo cual conlleva armonizar planes, no hacer otro.

2. Formación en derechos humanos para el personal de servicio público en todo el territorio (zonal, distrital y unidades operativas) lo que debe ir de la mano con la generación de capacidades y voluntades político-técnicas para desarrollar un sistema de funcionamiento e inserción del enfoque de derechos humanos en las políticas.
   Al parecer el conocimiento de los derechos humanos está elitizado, tienen trabas de interiorización en las personas, más en el territorio en donde surgen los mismos nudos, cuando se habla de los derechos humanos. Hay que hacer un esfuerzo para revertir esos sentidos estereotipados: "solo los derechos ¿y los deberes?", "solo sirven para proteger a criminales" "¿y los derechos de los hombres?", para resignificar categorías en la convivencia social de "derechos humanos", "ciudadanía", "pueblo", "personal del servicio público", "sujetos de derecho", entre otros.
   Llama la atención que cuando una persona va a un servicio y dice "yo tengo derechos", esto suene fuerte para quienes prestan el servicio. Frecuentemente hubo choques entre ciudadanía que llegaba y decía "el Presidente dice que tengo derecho a una atención gratuita", y la reacción immediata era la molestia (incomodidad) de una o un prestador de servicio a veces con mucha carga de trabajo y sin un conocimiento suficiente y adecuado de su rol como servidora o servidor público en la garantía de brindar una atención de calidad. Surge entonces la necesidad de potenciar procesos comunicativos que permitan una relación de cuidado y encuentro entre la sociedad civil y el Estado, situar mensajes en donde el derecho se revierta en encuentro para cuidar y construir juntos un espacio público que pertenece a todas las personas.
3. Inserción del enfoque de derechos humanos en los planes de los gobiernos seccionales. Se destaca que la organización de la planificación territorial es una ventaja pues involucra en condiciones de igualdad a las nueve zonas, trascendiendo las polaridades de planificación concentradas anteriormente en Quito, Guayaquil y Cuenca. El reto actual es que la diversidad geográfica, poblacional y cultural propicie puentes entre el Gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Promoción de los derechos humanos en todo el país para empoderar a las y los titulares de derechos e informar de los mecanismos efectivos implementados en las instancias públicas.
5. Definición de un sistema de indicadores en derechos humanos para el monitoreo de políticas públicas con enfoque de derechos y que visibilice temas, grupos diversos y prioridad de demandas, instancias, acciones, metas, territorios, entre otros.
6. La integración del mercado es fundamental desde mirar los derechos de las personas

consumidoras, hasta incluir criterios de cuidado de la naturaleza y la limitación de los grandes negocios transnacionales. En el ámbito de salud, el tabaco, alcohol, sucedáneos de la leche, medicamentos, entre otros, requieren no solo posicionamientos políticos del Estado sino mecanismos de políticas públicas que deben desarrollarse y mantenerse, como el etiquetado de alimentos, impuesto a tabacos y alcohol, restricciones de días de consumo de alcohol, pictogramas en las cajetillas de cigarrillos, entre otras.

7. Garantizar una participación activa, deliberante e independiente con canales claros para escuchar sus demandas y propiciar una cultura de derechos, inclusiva y no violenta, no solo de la ciudadanía frente a las políticas, sus derechos y necesidades, sino también al interior de las instituciones para que pueda ser canalizada la inconformidad de quienes brindan servicios públicos.
8. Propiciar que cada institución tenga mecanismos de quejas que se presenten oportunamente y con asertividad, y se resuelvan con claridad, celeridad y transparencia para construir una institución que valora y responde a los sujetos de derecho pues reconoce su papel en el proceso de fortalecimiento institucional por los derechos humanos.

   Redundando, es importante responder a las denuncias de las personas cuyos derechos han sido vulnerados, al igual que establecer medidas que permitan que el Estado, a nivel central y en todo el territorio, se modernice en forma veloz para responder a los retos de los derechos humanos. Hay que llenar esa brecha existente entre la función persuasiva de la DPE y la respuesta concreta de la institución correspondiente.

En definitiva, trabajar los derechos humanos implica en todos los niveles nacionales y locales una coordinación intersectorial entre las instancias estatales para establecer relaciones de armonización, evitar la duplicación de esfuerzos y disminuir la carga administrativa a quienes ejercen el servicio público. Enfatizar en el para qué de los derechos humanos evitando que el quehacer burocrático termine asfixiando el espíritu de los derechos humanos; un saber que debe circular y enriquecerse desde la vida, una ideología que debe posicionar la libertad en cada ámbito y la constitución de un sujeto de derecho (en el personal del servicio público y en la ciudadanía) que no esté para cumplir órdenes; en donde un régimen normativo disciplinario sea producto de un proceso participativo e inclusivo que permita una interacción cuidadosa en el espacio público, lo que implica también demandas, denuncias, sanciones y correcciones oportunas.

2

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, GÉNERO E INCLUSIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP), MECANISMO PARA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN POLÍTICAS PÚBLICAS EN SALUD EN EL TERRITORIO

En el 2013 se creó en el MSP la Subsecretaría de Promoción de la Salud e Igualdad para implementar políticas que incidan en determinación de salud y facilitar la participación, el ejercicio de derechos, la equidad y la interculturalidad. La Subsecretaría cuenta con cinco direcciones

nacionales una de las cuales es la de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP (DNDHGI) cuya misión es:

> Formular y coordinar la *implementación de políticas para la protección de los derechos humanos en salud,* así como propiciar la igualdad, equidad y no discriminación a través de lineamientos, seguimiento y evaluación de la aplicación del enfoque de derechos humanos, género e inclusión, en las políticas de salud y el resto de ámbitos técnicos, políticos y administrativos del Ministerio de Salud Pública y el Sistema Nacional de Salud (MSP, 2013).

Para cumplir su misión la DNDHGI estructuró dos Unidades de Gestión: 1. Institucionalización de Enfoques de Género, Igualdad y Derechos Humanos en Salud y 2. Observancia, Investigación y Seguimiento de Casos. No se realizará una descripción o análisis de los programas de esta dirección para ver sus avances, más bien se reflexionará sobre las dificultades percibidas en la experiencia zonal, en algunas de estas acciones que repercuten en la eficacia de la implementación de la política pública con enfoque de derechos humanos y en la construcción de una cultura de derechos. Es una posibilidad de valorar este espacio que debe ser sistematizado pues es un motor que aterriza los derechos humanos en el territorio.

Se reconoce que cada dificultad se asienta en un esfuerzo institucional y que este documento resalta nudos para entender por qué sucede así, pues ocurre que en el vértigo cotidiano pasa desapercibido, a veces se asumen como temas menores y las dificultades son naturalizadas, lo que impide responder ágilmente a la demanda y revertir la balanza a favor de una cultura de derecho. Así:

- En el MSP se ha trabajado la *Normativa de atención integral a la Violencia Basada en Género* (MSP, 2014) sin embargo persisten las dificultades de atención por el recelo de abordar el tema en el personal. Refieren que preguntar a la paciente “es como involucrarse en asuntos íntimos”. Una investigación realizada en la zona norte (Esmeraldas y Sucumbíos) sobre la implementación de la norma muestra que la capacitación virtual es insuficiente y que en general el personal no conoce los procedimientos de actuación en casos de violencia sexual (Ávila, 2016).

Adicionalmente, se muestra que el registro solo se realiza en las salas de acogida y propiciar que todos los establecimientos de salud registren la violencia basada en género requiere esfuerzos considerables.

Se sitúan dos elementos que deben ser motivo de seguimiento por la DPE para permitir que el MSP y la DNDHGI fortalezcan acciones: a) una formación presencial respecto a la norma, pues en efecto el tema no puede limitarse a una capacitación virtual que no permite mirar y bregar con las representaciones sociales del personal, y b) fortalecer las salas de emergencia sin reemplazar las salas de acogida, pues son estas las que tienen experiencia y, aun cuando la cartera ministerial no ha planteado aumentar las salas de acogida, garantizar que las salas de emergencia den una atención oportuna e integral en violencia basada en género, tomará su tiempo.

- La *investigación y el seguimiento en muerte materna*, en donde interviene la DNDHGI en el nivel nacional y su instancia correspondiente en el nivel zonal, sin embargo, el énfasis en el análisis y reporte es clínico más que de derechos o de integralidad en salud (mental, salud sexual y salud reproductiva, nutrición, entre otras). Cabe destacar que aun cuando semanalmente se revisan casos y hay un plan de acción, se omiten sanciones administrativas cuando la muerte materna ha ocurrido por demora en la atención de los servicios.
- El MSP con algunas instancias, incluida la DNDHGI implementó el *Modelo de Gestión de Inconformidades Ciudadanas* para resolver los problemas de atención en salud en el lugar en donde ocurren. El seguimiento aún es insuficiente, a pesar de que constituye un mecanismo de políticas públicas para que la ciudadanía pueda poner quejas y recibir respuestas en forma rápida sobre

la calidad de atención, esto es, participar. Permite que la servidora o el servidor público en un corto plazo establezca acciones de corrección y a largo plazo comprenda que ser sujeto de derecho tiene que ver con el uso del espacio público y la posibilidad de colocar una queja, inconformidad o reclamo. La DPE debe hacer seguimiento de este recurso para potenciar el sentido y de pronto replicarse en otras instancias del Ejecutivo.

- Los *Centros de Especialización de Tratamiento a Personas con Consumo Problemático de Alcohol y otras Drogas (CETAD)* son espacios que tienen una vida nueva en el Ecuador. Es mandatorio que la DPE realice seguimiento para garantizar que la normativa y la convivencia de un modelo de tratamiento integral residencial estén bajo parámetros para prevenir cualquier forma de tortura y que se observe el Protocolo facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Se destaca que este protocolo no es de conocimiento del personal en todo el territorio.
- Norma de Atención Integral a Personas que Ejercen el Trabajo Sexual, cuyo proceso de normalización fue altamente participativo, sin embargo, desde su promulgación como norma el 4 de agosto de 2017 (0109-2017) no existen acciones claras de implementación en el territorio nacional. La DPE debería solicitar que se acelere este proceso.
- La DPE envía oficios a las carteras solicitando informes en el marco de investigaciones defensoriales para tutelar derechos afectados. Al respecto se destacan dos procesos de observancia: a) atención a personas colombianas y b) no vacunas a recién nacidos en un hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Es interesante mirar cómo quienes deben dar respuesta defienden sus actuaciones u omisiones colocando argumentos que dan cuenta de sus imaginarios sobre los temas. Se esgrime que las personas colombianas vienen "enojadas" y no quieren tomar turnos "como hacen las ecuatorianas", "cruzan las fronteras solo para hacerse atender", etc. Así, se deslegitima a quienes demandan sin ubicar su potestad como sujeto de derechos.

Esto hace que no vean a la queja como una oportunidad para mejorar el servicio y menos caer en la cuenta de que en la práctica las quejas sirven para iniciar y extender a todo el territorio acciones que antes no fueron vistas (red de vacunas en el IESS, capacitaciones sobre movilidad humana, profundizar en conocimiento de derechos humanos, entre otras).

Se considera que estas prácticas positivas deben ser sistematizadas y asumir como casos emblemáticos positivos pues ordenarlas permitiría su uso en procesos de capacitación, limitar los nudos mentales (imaginarios) que las servidoras y los servidores públicos tienen sobre lo que es trabajar en derechos humanos en función pública a partir de su propia experiencia[2].

2.1 Temas que son de competencia intersectorial y que tienen que ver con salud y derechos humanos

El primer tema a tratar se refiere a los centros de privación de libertad y las condiciones de vida y salud de las personas privadas de la libertad. El movimiento de los derechos humanos tiene un consenso al posicionar que los centros de privación de libertad representan lo que las sociedades construyen en términos de igualdad y equidad, por tanto, su tendencia es que desaparezcan. El Gobierno anterior realizó un esfuerzo por construir nuevos centros de privación de libertad. En el año 2013, el modelo de gestión se discutía entre el MSP y MJDHC, y la cartera de Justicia posicionó: cero ocio, cero analfabetismo, cero dinero, y lo que más se esperaba del MSP es atención de la enfermedad. Se consideraría importante que la DPE plantee al Gobierno reproblematizar el modelo de gestión y añadir:

2 Se anota que en la Zona 1 de salud entre junio de 2016 y junio de 2017 se capacitaron en temas de derechos humanos y de atención integral a la violencia basada en género a apenas el 20 % y el 32 % del personal respectivamente (Betancourth, 2017).

cero tortura, cero homicidios, cero muertes, cero detenciones arbitrarias, cero personas detenidas sin sentencia, entre otras; con el propósito de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad.

Además que el MSP debe potenciar no solo una atención oportuna en caso de enfermedad, sino que debe aprovechar para construir espacios saludables (centros de privación de libertad saludables) que redunden en la calidad de vida de sus ocupantes. Esto es mandatorio cuando El Comercio habla de abuso de la detención preventiva y refiere que la entonces Ministra del MJDHC manifestó:

> En el 2014, cuando entró en vigencia el COIP, las cárceles en el país estaban ocupadas por 23 531 detenidos y la tasa de hacinamiento era de 1,5. En el 2016, el universo de detenidos creció a 30 656 internos. En el 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al país aplicar medidas alternativas a la reclusión, sobre todo en los casos de delitos menores. El Ministerio de Justicia señala que hasta octubre pasado existían 12 718 personas detenidas sin sentencia (Diario El Comercio, 2017).

Un segundo tema es el etiquetado de alimentos que fue un esfuerzo intersectorial que le permitió al Ecuador ser pionero en formular un mecanismo de política pública "salud para todas las personas" y propiciar a que la industria alimentaria sea responsable en la producción y que la ciudadanía esté informada de lo que consume y pueda tomar decisiones con conocimiento de cómo puede afectar a su salud el consumo de alimentos altos en grasa, azúcar y sal. Al igual que este tema hay otros que afectan al mercado transnacional de "salud" como: medicamentos, tabaco, alcohol, sucedáneos de la leche, por lo cual es importante que la DPE vigile que el Estado ecuatoriano establezca y garantice formas de regulación que favorezcan a la ciudadanía y a la sociedad en su conjunto, y limiten al mercado internacional en su afán de lucro.

Un tercer tema es el Código Orgánico de Salud y su aprobación en la Asamblea en tanto son bastantes años y recursos que se han gastado (consultorías, debates, diálogos, reuniones, encuentros, entre otros). Frente a esta normativa es importante garantizar la construcción de la Red Pública Integral de Salud hacia el fortalecimiento de un Sistema Nacional de Salud, el financiamiento, la promoción de salud, políticas saludables de regulación de los mercados así como incluir enfoques en participación, derechos, género, interculturalidad e intergeneracional. En ese sentido, es necesario visibilizar temas de promoción de salud que ameritan abordajes intersectoriales tales como la salud mental, sexual, reproductiva, ambiental y nutricional.

Hay una deuda con las mujeres y es la ampliación de los causales de aborto al menos en enfermedades terminales de las mujeres y en casos de violación sexual. Mejorar la calidad de atención del aborto y asumirlo como una emergencia obstétrica es un planteamiento de la cartera de Salud que hay que apoyar. Su despenalización es fundamental para evitar que mujeres estén encarceladas por un aborto y hay elementos legales para avanzar.

Abordar el asunto de la práctica médica y establecer distancias con el Código Integral Penal es una deuda pendiente con el personal de salud que puede disminuir la tensión y el temor para decidir en el proceso de curación de las personas, en donde las únicas beneficiadas son las aseguradoras.

2.2 Temas para precautelar los derechos humanos de las personas en el quehacer de la cartera de salud y ameritan entradas intra e intersectoriales

Las ayudas técnicas para personas con discapacidad (colchones, sillas de ruedas, cojines, entre otras) mejoran la calidad de vida de este grupo de atención prioritaria. El Ministerio de Salud, a través de sus unidades, gestiona los procesos de contratación pública para su adquisición. Las limitaciones que se viven en territorio hacen que la contratación tome varios meses. Cuando un proceso se declara desierto, se debe levantar uno nuevo. Por esta razón, en la Zona 1, por ejemplo, el proceso de contratación pública de ayudas técnicas tomó cerca de un año. En las nueve zo-

nas se hacían similares procesos y, por razones de precio, se elegía a un mismo proveedor. Entonces, es importante armonizar estos mecanismos cuyas demoras impiden acceder a recursos valiosos para la vida de las personas que necesitan el recurso. Podría sugerirse que la adquisición sea a nivel nacional y no en las nueve zonas.

La DPE debería velar por mecanismos administrativos correctivos que disminuyan la pesada carga administrativa, solicitar la revisión de los procedimientos de compras públicas de recursos que son similares a nivel nacional para evitar duplicar esfuerzos y retrasos en el servicio a la población y la garantía de sus derechos.

En cuanto al personal de atención para la salud, algunos elementos. Se ha visto un abuso en los puestos directivos y de libre remoción que deben revisarse en el estatuto orgánico que contradice la perspectiva de políticas de Estado. Es importante disminuir estos "puestos políticos" porque generan una inestabilidad en la continuidad de las políticas y hasta puede dar lugar a clientelismo. En el caso de las zonas, por ejemplo, establecer que los directores zonales de Vigilancia, Promoción, Gobernanza, entre otros, no sean puestos, lo que tienen que hacer es implementar la política definida en el nivel nacional. Esto da cuenta de una falta de articulación con la Carrera Sanitaria para discernir los puestos eminentemente técnicos y diferenciarlos de los políticos que deben ser reducidos. La DPE debe mirar estos procesos para alertar a la cartera de Estado sobre esta limitación.

La ausencia de una Carrera Sanitaria puede explicar también que a pesar de todos los esfuerzos por incluir nuevo personal en salud, todavía los establecimientos de salud del primer nivel de atención se conforman mayoritariamente por profesionales que realizan su práctica rural en las áreas de Medicina, Odontología y Enfermería. Esto impide continuidad en los procesos para cumplir el modelo de atención integral de salud.

En materia de talento humano sucede también que se ha vuelto común que las autoridades ingresen con equipos propios (de niveles asesor y técnico) y establezcan en muchos casos procedimientos que vulneran los derechos laborales. Esto propicia una actuación "política" nada democrática en donde el clientelismo es más importante que la experiencia del personal de servicio público y los procesos de las instituciones. Sería importante que se tomen cartas en el asunto, pues no se ha corregido en la historia ministerial y se admitan afirmaciones como "guardar las espaldas" a las autoridades, lo que podría ser importante para vigilar que sus actuaciones se den en el marco de lo legal y de lo legítimo y no sopesando mantenerse en puestos directivos. Estas prácticas y afirmaciones están en contra de los esfuerzos de gestión institucional para posicionar el carácter de las servidoras y los servidores públicos y su rol de garantes de derechos, y evitar que se sirvan precisamente de la función pública como lo advirtió Asa Cristina Laurell (2017) en su experiencia como Secretaria de Salud de México DF.

Es importante que la DPE realice seguimiento para que el Estado garantice que el proceso de incorporación al servicio público en todo el territorio ecuatoriano se dé en forma equitativa, con profesionales de diversas condiciones etarias, de autoidentificación étnica, discapacidad, identidad de género, entre otras.

En una relación entre talento humano y participación, se habla de dos mecanismos que no son adecuados y que deben revertirse porque en sí mismos son atentatorios al ejercicio de los derechos humanos y la construcción de una sociedad justa y solidaria, así:

La primera es la capacitación a los comités ciudadanos locales de salud (CCLS), para lo cual se ha definido que sean las y los profesionales de salud de la cartera quienes capaciten en el nivel distrital y zonal. Entonces surge la pregunta de cómo el personal de atención para la salud puede capacitar sobre algo que no conoce suficientemente y en un tema que les genera resistencia. Aquí es importante mencionar que una de las mejores formas de participación que se tuvo en el Ecuador fueron los comités de usuarias y su valor agregado estaba dado no solo por su vigilancia continua a la calidad de atención de salud sino también en el empoderamiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos. Esto ocurrió porque su capacitación se realizó por fuera de la cartera con otras instituciones del

Estado como el entonces Consejo Nacional de las Mujeres (Conamu) y desde ONG nacionales e internacionales especializadas en género, academia y Sistema de Naciones Unidas.

La segunda es una forma de organización motivada desde la cartera de Salud, la red de profesionales de salud, que a veces en la experiencia territorial, tiene formas de comportamiento que en un momento dado pueden dificultar procesos de gobernabilidad. Profesionales pertenecientes a la red que esperan su turno para acceder a un puesto sin las competencias necesarias, intervención ante los gobiernos autónomos descentralizados para deslegitimar el nombramiento de directores distritales, formas de poder que pervierten la construcción del Gobierno y del Estado y la construcción de un poder popular con miras a una sociedad política deliberativa, participativa y autónoma.

2.3 Ausencias en salud para la protección de derechos humanos, sobre las cuales la DPE debe actuar y solicitar a la cartera desarrollar acciones

- No existe en el MSP una norma o reglamento de cómo proceder en caso de que un recién nacido no tenga anatómicamente una definición sexual como hombre o mujer, lo que en la ciencia médica se llama hermafroditismo o intersexualidad, condición que ha sido complejizada desde los movimientos de igualdad de género. La Defensoría del Pueblo debe alertar al MSP sobre este vacío y solicitar normativa y acciones al respecto para que las y los profesionales de salud conozcan cómo proceder frente a esta situación.

> Estudios sobre maternidades forzadas permiten conocer la lacerante historia de muchas niñas ecuatorianas [...] y los costos que representan las omisiones de atención en salud sexual y salud reproductiva.

A manera de muestra de la situación en Ecuador, en la Tabla 1 se presenta el número de niñas entre 10 y 15 años que enfrentaron partos, abortos y cesáreas en la Zona 1 del MSP que comprende las provincias de Esmeraldas, Imbabura, Carchi y Sucumbíos. Estos datos se construyeron a partir del Registro Diario Automatizado de Consultas y Atenciones Ambulatorias (RDACAA) en 2016.

Tabla 1

Porcentaje de partos, abortos y cesáreas atendidos en niñas entre 10-15 años, por provincia. Zona 1, Ecuador. Registro entre enero-noviembre, 2016

Provincias (Población MEF* 10-15 años)	Número de partos	Porcentaje de partos	Número de abortos	Porcentaje de Abortos	Número de cesáreas	Porcentaje de cesáreas
Carchi (8739)	30	0,34 %	2	0,02 %	15	0,17 %
Esmeraldas (31 586)	320	1 %	52	0,16 %	103	0,32 %
Imbabura (10 849)	161	1,5 %	18	0,17 %	39	0,36 %
Sucumbíos (23 699)	106	0,5 %	12	0,05 %	29	0,12 %

Nota. Tomado de Registro Diario Automatizado de Consultas y Atenciones Ambulatorias (RDACAA), Sala situacional de Promoción de la Salud, Zona 1, MSP de Ecuador.
* Mujeres en edad fértil

- Un dato territorial como este en una zona de diversidad étnica debe llevar a que la DPE solicite al MSP profundizar los datos, hacer un seguimiento oportuno y, en coordinación con la academia, investigar a fondo esta situación con un enfoque intercultural en zonas en donde hay diversidad cultural y que, más aún, son fronterizas.
- Un Sistema Nacional de Salud intercultural debería incluir a parteras y demás sabios

de la medicina en condiciones de igualdad. Además, podría llevar a algunas entradas, una de ellas, trabajar las prestaciones interculturales de tal forma que una usuaria o un usuario que esté en un servicio de la Red Integrada Pública de Salud (RIPS) pueda acceder fácilmente a una prestación intercultural (limpia, manteo, parto en casa, picadura de serpiente, entre otras).

- El personal de atención para la salud tiene una gran carga emocional por la atención directa a la ciudadanía, por tanto, es fundamental que la cartera de Estado como parte de los derechos laborales establezca un programa de cuidado de la salud mental para su personal. La Defensoría del Pueblo debe alertar por el derecho a la salud mental de las servidoras y los servidores públicos con herramientas de cuidado del cuidador/a.

A manera de conclusiones

Considerar que la Defensoría del Pueblo es la única instancia nacional de derechos humanos, establece algunas dificultades para construir una cultura de derechos en el territorio ecuatoriano y le limita a mostrar datos cuantitativos de acciones nacionales sin profundizar la diversidad. La institución se aparta del quehacer de sus instancias nacionales y más aún de las zonales sin poder mostrar los avances y dificultades, como lecciones aprendidas, para consolidar y potenciar el proceso en la diversidad territorial. Termina siendo una mirada "externa". Esto conlleva la necesidad de generar puentes a nivel nacional con las diferentes instancias como ya se ha mencionado y propiciar a que los derechos humanos estén imbricados en el quehacer público.

En este sentido, profundizar y sistematizar la experiencia acumulada en materia de derechos en algunos sectores del ejecutivo como la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Equidad de Género e Intercultural del MSP podría ser un elemento enriquecedor y hacerlo en el ámbito nacional con énfasis en una o dos zonas.

Resulta importante fortalecer el trabajo de la Defensoría de Pueblo, sin embargo, hay que ir más allá de informes cuantitativos para posicionar la función más importante que es la construcción de una cultura de derechos, esto va de la mano no solo de procesos de sistematización sino de potenciar casos emblemáticos, para mirar cómo se han dado los avances o entender las barreras en la implementación de políticas públicas.

Extraer lecciones aprendidas permitiría obtener insumos para los procesos de capacitación de servidoras y servidores públicos y de la sociedad civil, en forma más dinámica desde la experiencia y no solo desde el conocimiento de la normativa. Se considera que igual de importante que buscar responsables y sanciones, es mostrar derechos resarcidos como ejemplo a seguir.

Velar para que las capacitaciones sean creativas, metodológicamente hablando, ya que el sector público tiene una fuerte carga de capacitación virtual y algunos temas como derechos, interculturalidad, violencia, género no pasan solo por memorizar conceptos, sino que atraviesan el cuerpo y las representaciones sociales, por tanto exigen otros abordajes.

> Es necesario generar un sistema de indicadores en materia de derechos humanos con énfasis en procesos de políticas públicas, cuidando una armonía con los demás indicadores creados y que ante todo permitan la relación entre Defensoría del Pueblo y el proceso de políticas públicas de los ministerios sectoriales.

En definitiva, la DPE debe ser vigilante de las políticas públicas como uno de los mecanismos más importantes para garantizar los derechos humanos en tanto responden a las necesidades y demandas de las personas y pasan por mecanismos sectoriales, intra e intersectoriales que permitan que quienes prestan los servicios garanticen los derechos en cada acción. Esto incluye también el ámbito sectorial (salud, educación, ambiente, entre otras) y el privado

Lista de referencias

Ávila, A. (2016). *Informe del seguimiento y evaluación a la implementación de la norma técnica de atención integral en violencia de género (NTAIVG) en frontera norte- la zona 1: Sucumbíos y Esmeraldas.* Quito.

Ávila, R. (2008). *Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los Derechos Humanos.* En Neoconstitucionalismo y sociedad (355). Quito.

Betancourth, Z. (2017). *Informe anual (junio 2016-junio 2017) de la Dirección Zonal de Promoción de la Salud e Igualdad. Zona 1.* Ibarra.

Betancourth, Z., Benavides, G., Soledispa, A., Chávez, G. & Sánchez, S. (2008). *Evaluación del Plan Nacional de Derechos Humanos, Planes Operativos e Institucionalidad de Seguimiento.* Quito.

Colombia. Defensoría del Pueblo. *Instituciones Nacionales para los Derechos Humanos.* Recuperado de https://goo.gl/LUZ1aN

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador, CRE. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial N.° 449.

Ecuador. (1998). *Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador.* Registro Oficial N.° 346 de 24 de junio de 1998. Recuperado de https://goo.gl/L1EJB6

Ecuador. (2009). *Plan Plurinacional para Eliminar la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural.* Decreto N.° 60. Quito. Recuperado de https://goo.gl/5PSj8n

Ecuador. Defensoría del Pueblo, DPE. (2018). Defensoría del Pueblo de Ecuador: *Informe de Gestión de la Defensoría del Pueblo. Período 2012-2018 [versión Adobe Reader].* Quito: DPE. Recuperado de https://goo.gl/PUmciU

Ecuador. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, MJDHC. (s.a.). *Organigrama del Ministerio de Justicia, derechos Humanos y Culto.* Recuperado de https://goo.gl/ibN6TJ

Ecuador. Ministerio de Salud Pública, MSP. (2014). *Norma Técnica de Atención Integral en Violencia de Género (NTAIVG)*. Recuperado de https://goo.gl/qXfiYT

Ecuador. Ministerio de Salud Pública, MSP. *Estatuto Orgánico Sustitutivo de Gestión Organizacional por procesos del Ministerio de Salud Pública (2013). Acuerdo ministerial 4520.* Quito. Recuperado de https://goo.gl/V1Drvo y de http://181.211.115.37/biblioteca/juri/ACUERDOS/ESTATUTO%20MSP.pdf

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. (2000). *Son nuestros. Derechos Humanos y garantías constitucionales, Serie capacitación # 4.* Quito.

Gómez De la Torre, V., Castello, P., & Cevallos, M. (s/f). *Vidas robadas. Entre la omisión y la premeditación. Situación de la maternidad forzada en niñas del Ecuador.* Quito.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. (2004). *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: Un Manual para la Prevención. San José.* Recuperado de https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2057/protocoloespa%C3%B1ol-2004.pdf.

Laurell, Asa Cristina. (2017.). Quiénes son los salubristas latinoamericanos en la actualidad. Red de Escuelas de Salud Pública UNASUR. Instituto Suramericano de Gobierno en Salud (ISAGS-Unasur) Recuperado de https://www.facebook.com/unasur.resp/videos/1977276359170165/

Ortiz, Sara. (2 de noviembre de 2017). Cárceles del país registran un 42% de sobrepoblación. El Comercio. Recuperado de https://www.elcomercio.com/actualidad/carceles-ecuador-sobrepoblacion-prisionpreventiva-detenidos.html.

Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar. (2014). *Informe sobre Derechos Humanos Ecuador 2009-2013.* Quito.

Salgado, J. (2008). *La reapropiación del cuerpo: Derechos sexuales en Ecuador.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, Corporación Editora Nacional.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 Toda Una Vida.* Quito: Senplades.

SENDAS, Ministerio de Salud Pública del Ecuador, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, UNFPA, (2017). *Estudio Costos de Omisión en Salud Sexual y Reproductiva en Ecuador.* Quito. Recuperado de http://sendas.org.ec/documentos/informe002.pdf

SATYA: EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS A SU FAMILIA DIVERSA

Olga María Navas Urco

1

INTRODUCCIÓN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 17.1) de manera ampliada señala "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado". La familia siendo el núcleo de la sociedad está expuesta a numerosos cambios sociales, históricos, económicos y jurídicos.

La familia es la primera y principal institución social, reconocida como el núcleo de la sociedad por importantes vertientes del pensamiento social. En consecuencia, no existe un concepto único de familia, responde a diversas exigencias y necesidades de cada época.

Para el presente ensayo se abordará la transformación de la familia moderna, como resultado de las redistribuciones de las funciones a nivel social, que frente a la lógica social ha exteriorizado diferentes formas de convivencia, todas ellas sustentadas en la armonía familiar, desarrollan vínculos afectivos y de identidad con otros actores sociales.

Actualmente, existen diversas formas en las que se materializan los vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 69, 70). En consecuencia, no es posible pensar en la familia patriarcal nuclear como el único modelo referente de relación parental, es decir, no es la única forma de relación familiar en la textura social de la moderna sociedad, existen una diversidad de familias que generan vínculos de identidad y pertenencia entre sus integrantes.

Es así que el caso de Satya constituye un ejemplo de cómo las instituciones nacionales de derechos humanos pueden incidir en la promoción y defensa de los derechos humanos, de manera particular en el derecho a la igualdad y no discriminación de la familia en sus diversos tipos. Así también deben comprender que como sociedad existen realidades diferentes y estas se deben respetar de manera integral, y las instituciones del Estado deben asumir el rol principal como garantes del ejercicio de derechos de todas y todos quienes conforman esta sociedad, sin discriminación alguna por ningún motivo.

El caso de Satya constituye un ejemplo de cómo las instituciones nacionales de derechos humanos pueden incidir en la promoción y defensa de los derechos humanos, de manera particular en el derecho a la igualdad y no discriminación de la familia en sus diversos tipos.

Antecedentes

Durante el primitivismo se desarrolló un tipo de familia a la que se denominó familia grupal, en donde hombres y mujeres compartían roles sin que la división del trabajo sea un elemento importante en la vida cotidiana.

Es así que, con el aparecimiento de la propiedad privada, la humanidad ha soportado transformaciones importantes, aparece la monogamia y la figura del padre como el único beneficiario de la propiedad privada, así como dueño absoluto de mujeres, hijos y bienes. La división del trabajo aparece por primera vez, época en la que se asignan roles tanto para hombres como para mujeres. También por primera vez aparece la herencia, como figura normativa que permitirá repartir la propiedad entre los hijos varones.

Con el advenimiento de la Edad Media, la familia entra bajo la tutela estricta de la Iglesia católica, se reconoce de manera legal la existencia de la familia monoparental, es decir, se legaliza el vínculo matrimonial de un hombre y una mujer, siendo herederos absolutos aquellos reconocidos por lazos de consanguinidad. Esta forma de organización familiar se mantuvo durante varios siglos, incluso con la aparición de los cambios en la cultura, en donde, se reconoció varios tipos de familia como la ampliada, nuclear, en transición o troncal, incompleta, reconstruida o agregada, entre otros.

En este contexto, el concepto de familia ha ido cambiando, aunque el discurso predominante acerca de la conformación gira en torno a la familia extensa y nuclear tradicional (madre, padre, hijo y/o hija), motivo por el cual, la sociedad

actual requiere reconocer la existencia de distintos tipos de familia que debido a los cambios en la estructura familiar, ya sea por separaciones, nuevos matrimonios, adopciones, unión entre personas del mismo sexo, entre otras, requieren que las que niñas, niños y adolescentes puedan crecer sin limitaciones.

Hoy vivimos la era de la sociedad teledirigida, donde las personas navegan para encontrar lo que necesitan. En ese marco, las instituciones sociales han cambiado y en consecuencia las familias también lo han hecho. De ahí que observamos con asombro como los vínculos de afecto se desarrollan con frecuencia en espacios tridimensionales y redes sociales. El internet produce acuerdos matrimoniales entre personas que viven en diferentes ciudades y continentes, cuya relación con frecuencia se produce únicamente a través de las pantallas del computador. Este nuevo contexto, diverso, complejo y heterogéneo permite la estructuración de nuevas formas de familia, no registradas en la tipificación ortodoxa y que demandan del Estado amparo, reconocimiento y vigencia de sus derechos.

Un ejemplo de ello son las familias homoparentales, formadas por personas del mismo sexo y que por su propia voluntad decidieron convivir en pareja, construir un patrimonio económico y procrear hijas e hijos propios, concebidos a través de diversas técnicas de fecundación artificial. Son familias reconocidas en el entorno social, que necesitan gozar de igualdad ante la ley como una forma legítima de hacer vigentes sus derechos al matrimonio y el cuidado y manutención de hijas e hijos.

Breve síntesis del caso "Satya"

Satya Amani nació el 8 de diciembre de 2011 en Malchinguí, una parroquia rural de la provincia de Pichincha en la sierra norte de Ecuador. Sus madres Helen Louise Bicknell y Nicola Susan Rothon, quienes formalizaron su relación en el 2010 en Reino Unido, mediante unión civil, y en el 2011 en Ecuador mediante unión de hecho, solicitaron por escrito al Registro Civil del Ecuador su inscripción con el primer apellido de cada una de ellas. Sin embargo, el mismo día a través de un oficio[1], el Registro Civil negó lo solicitado basándose en la Ley del Registro Civil y la Constitución de la República de Ecuador (CRE)[2].

El oficio, en su parte pertinente, señaló que "en procura de precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna y en virtud de que la legislación ecuatoriana no contempla la duplicidad de filiación materna en una inscripción de nacimiento. Considera que no es procedente inscribir el nacimiento de Satya, en los términos solicitados" (Registro Civil, 2012, p. 13) y en vista de que la legislación no contempla tener dos madres, o sea la duplicidad materna manifestó que, "no es procedente inscribir el nacimiento de Satya como se solicita" (Registro Civil, 2012, p. 7).

Ante esta negativa del Registro Civil, Nicola y Helen acudieron a la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Esta Institución Nacional de Derechos Humanos tuteló y defendió los derechos de la familia de Satya, a través de la interposición de una acción de protección por considerar que la decisión del Registro Civil vulneró, entre otros, los derechos constitucionales a la familia y la igualdad y no discriminación[3].

En respuesta a la acción de protección planteada por la Defensoría del Pueblo, el Juez Cuarto de Garantías Penales de la Provincia de Pichincha rechazó la acción de protección y ratificó que no es pertinente otorgar la doble filiación materna. Adicionalmente, el Juez aseveró que tratar de que se revoque esa decisión mediante una acción de protección sin intentar las otras dos vías de impugnación es un abuso de la acción de protección y se constituiría en una desmesurada forma de conseguir resoluciones afines a sus intereses[4].

Frente a la negativa de primera instancia,

1 Oficio No. 2012-9-DAJ de fecha 10 de enero de 2012, suscrito por el Ab. Vinicio Astudillo Palomo, en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica.
2 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicado en el Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016; y Constitución de la República del Ecuador, artículo 82.
3 Artículos: 11, numeral 2; artículo 66, numerales 4 y 28; artículo 67.
4 Sentencia No. 184-18-SEP-CC, p. 28, 29 de mayo del 2018.

la Defensoría del Pueblo planteó un recurso de apelación ante la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, la cual ratificó la decisión tomada por el Juez de primer nivel bajo los mismos argumentos. Pese a esta negativa en las dos instancias, Nicola se negó a inscribir a su hija solo con su apellido como madre soltera. Por su parte, Helen señaló que Satya estaría totalmente vulnerable a futuro y desprotegida si se la registra con un solo apellido, pues no contaría con sus dos madres para que la cuiden en la vida, por lo que decidieron emprender una nueva acción.

Es así que, la Defensoría del Pueblo presentó una demanda de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional de Ecuador que fue aceptada en virtud de que las sentencias que se emitieron inicialmente en el caso afectaron los derechos a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, específicamente a la motivación. La Corte emitió la sentencia N.° 184-18-SEP-CC el 29 de mayo del 2018, con cinco votos a favor.

En la sentencia, en aplicación del principio *iura novit curia*, se analiza constitucionalmente los hechos que motivaron la acción de protección inicial y se resuelve declarar la vulneración directa del derecho a la identidad en su dimensión de la obtención de una ciudadanía e interés superior de la niña, a la igualdad y prohibición de la discriminación con impacto en el ejercicio del derecho a las familias diversas.

La Corte emitió las siguientes medidas de reparación:

- Dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia y disponer al Consejo de la Judicatura la investigación y en caso de requerirlo, sanción de quienes las emitieron.
- Disponer a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación lo siguiente: inscribir como ecuatoriana de la niña manteniendo sus nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de sus dos madres, investigar responsabilidades con su correspondiente sanción en caso de ser pertinente, publicar esta sentencia por 6 meses en el portal web institucional, emitir disculpas públicas en un diario de amplia circulación nacional, implementar un plan de capacitación a escala nacional y registrar a cualquier niño o niña que ha nacido por medio de procreación asistida con los apellidos según lo determinado por los padres y/o madres o persona monoparental, en el momento de la inscripción.
- Emitir la siguiente regla jurisprudencial: Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio dela negativa de inscripción.
- Disponer a la Asamblea Nacional adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales y el análisis de la presente sentencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2018)[5].

Actualmente la Defensoría del Pueblo de Ecuador se encuentra efectuando el seguimiento al cumplimiento de la sentencia.

Derecho a la igualdad y no discriminación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 24) señala que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". El artículo en mención hace referencia a que la dignidad e igualdad deben ser leídas en forma conjunta, pues la plena realización humana depende del respeto, protección, garantía y promoción de los derechos, sin distinciones abusivas o arbitrarias. La construcción de la igualdad sin discriminaciones fortalece además la diversidad de identidades, pueblos y nacionalidades que conforman el Estado constitucional.

Así mismo, el Pacto de Derechos Civiles y

5 Los documentos referentes a las solicitudes efectuadas por la DPE y los pronunciamientos de las diferentes instancias se pueden consultar en la Biblioteca especializada en Derechos Humanos y de la Naturaleza de la DPE (http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/676 y http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2103).

Políticos en su artículo 26 reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna.

De igual forma, la Constitución ecuatoriana establece que "todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género" (CRE, 2008, art. 11, num. 2).

Así también, el artículo 66, numeral 4, reconoce y garantiza a las personas el "derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación" (CRE, 2008, art. 66, num. 4).

De lo señalado, se puede observar que la preeminencia del derecho de la igualdad tiene su sustento en la valoración de la dignidad, es decir que toda persona, independientemente a su nacionalidad, sexo, orientación sexual, etnia, condición de salud, condición económica, condición social, entre otras, merece respeto y la protección del Estado, de allí que el ejercicio de los derechos se rige por una serie de principios que se encuentran establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; en ese sentido en el ámbito interno se instituye tanto como principio y derecho, la igualdad y prohibición de la discriminación por cualquier condición temporal o permanente de la persona, que tenga por resultado o finalidad el menoscabo o anulación del goce o ejercicio de los derechos.

Derecho a la familia

En cuanto al derecho a la familia, la CRE (2008) reconoce la familia en sus diversos tipos estableciendo que:

> El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecuencia de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derecho y oportunidades de sus integrantes (art. 67).

Al realizar el análisis del tema de familia se puede evidenciar un reconocimiento a la protección y permisividad a los diversos tipos de familia y a las uniones de hecho de personas sin importar su sexo. La Constitución vigente establece derechos y obligaciones para cada uno de los integrantes de la familia, en procura de evolucionar para estar acorde al tiempo actual. Así mismo promueve una sociedad igualitaria tanto para el hombre como para la mujer y fomenta la corresponsabilidad en el cuidado, educación y desarrollo integral de hijos e hijas.

Es posible aseverar que la Constitución contiene la obligación de proteger a la familia de manera general sin discriminar el tipo de familia ya que todas son iguales ante la ley. Las familias se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho y se basan en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes y así lo reconoció el cuerpo legislativo constituyente frente a la realidad social que vive la humanidad, con permanente cambio y evolución, transformando al derecho de familia que es una consecuencia lógica de los cambios sociales, y sin duda alguna el reconocimiento en el caso Satya es un ejemplo de una realidad social en el Ecuador.

Conforme se señaló inicialmente, cada vez las nuevas estructuras familiares han logrado reconocimiento social e institucional y, poco a poco, han alcanzado acuerdos sobre su reconocimiento legal, situación que ha facilitado la inserción en la vida colectiva de Ecuador, esto se evidencia con la promulgación de normas jurídicas relativas a acuerdos o pactos civiles y de matrimonios igualitarios, que revolucionaron el derecho de familia en la concepción tradicional.

Al respecto, Enrique Díaz de Guijarro (2010, p. 230) en su obra *El matrimonio igualitario y derecho constitucional de familia* señala que:

> Lo primero es la libertad de mantener relaciones sexuales –protegidas por el Estado–, que puede estar unida o no al deseo de procrear. La segunda es el deseo o intención de crear una vida, derecho que también merece la protección del ordenamiento jurídico al tutelarse a la persona en su decisión libre de tener un hijo, no admitiéndose el ejercicio de la fuerza para tal fin. Por último, la responsabilidad procreacional deriva del hecho de la procreación y de las consecuencias que esta produce.

De lo enunciado se puede observar que el principio rector de la interpretación constitucional debe adaptarse de forma holística, esto quiere decir comprender el alcance de una norma de manera integral y no aislada.

Siguiendo con el análisis constitucional, el artículo 68 de la CRE (2008) con relación a la conformación de las familias señala:

> La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La norma constitucional, como se puede observar, protege la unión de dos personas que no han establecido vínculo matrimonial, esta norma no precisa si las dos personas son del mismo o diferente sexo. Lo que significa para la presente reflexión teórica que las familias diversas tienen iguales derechos ante la ley.

En consecuencia la interpretación constitucional debe adecuarse a la vigencia de derechos, normativa que debe ser aplicada cuidando la efectiva y eficaz vigencia de derechos cuando se trata de casos de familia.

Derechos en conflicto

En el caso de Satya entraron en colisión derechos constitucionales, es por ello que se requería de un ejercicio hermenéutico que permita solventar este conflicto entre derechos. En ese marco, cabe recordar que la disposición normativa constitucional ecuatoriana establece que "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia" (CRE, 2008, art. 11, num. 5).

En ese sentido, por una parte las accionantes alegaban el derecho a la identidad, derecho a la igualdad formal y material, derecho de filiación, el derecho a la nacionalidad; por otra parte el accionado alegaba, el derecho a la seguridad jurídica determinada también en la Constitución de la República.

En esta situación correspondía a quienes administran justicia emitir sus decisiones conforme a las normas y principios plasmados en la Constitución la cual establece "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley" (CRE, 2008, art. 172). De esta forma se asegura que la Constitución prevalezca sobre las demás disposiciones que forman parte de la pirámide normativa, ubicadas en un rango inferior.

En este sentido, el Estado está obligado a proteger a todos los tipos de familia sin diferencia alguna. Las familias se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo, tales como el principio de igualdad y derecho de formar una familia, no deben ser quebrantados por ninguna persona del servicio público ni tampoco por ninguna institución.

Consideraciones finales respecto al caso

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 es una constitución garantista de derechos que se fortalece con la protección jurisdiccional genérica, es un medio de tutela de derechos y libertades a través de las garantías jurisdiccionales, lo que permitió interponer la acción de protección[6] cuando se negó el ejercicio efectivo de los derechos establecidos en la carta magna.

> El caso Satya evidenció la necesidad de defender los derechos de una niña a un nombre, una nacionalidad y una familia.

El caso Satya evidenció la necesidad de defender los derechos de una niña a un nombre, una nacionalidad y una familia. La Corte Constitu-

6 "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial" (CRE, 2008, art. 88).

cional del Ecuador emitió un dictamen favorable y ordenó la inmediata reparación de los derechos vulnerados, de conformidad con la ley y la norma suprema. Esto fue posible luego de un proceso de casi siete años de contradicciones entre representantes del Estado: Registro Civil y jueces de primer nivel y de la Sala de la Corte Provincial.

Cabe mencionar que el proceso provocó una gran expectativa en todos los medios de comunicación del país, desde el inicio cuando se dio la audiencia que se llevó a cabo ante el Juez Cuarto de Garantías Penales se congregaron en las afueras de la Unidad Judicial grupos de personas que apoyaban a las dos madres y también grupos católicos en favor de la familia tradicional, quienes entregaron 3 000 firmas al juez señalando que son un grupo mayoritario, esto con la intención de que no se permita la inscripción de la niña con los apellidos de las madres.

Finalmente, frente al caso analizado se concluye que la Defensoría del Pueblo de Ecuador, como Institución Nacional de Derechos Humanos, ha conseguido un hito histórico con el caso Satya pues sienta un precedente jurisprudencial de orden constitucional que estableció la obligación de realizar cambios normativos para la garantía plena y efectiva de los derechos humanos de familias diversas, lo cual incide en el cumplimiento de proyectos de vida en un marco de respeto a la diversidad en procura del buen vivir. Este caso se convierte en un símbolo de lucha por la igualdad de derechos de la familia diversa y marca un importante precedente, no solo para el país, sino para toda la región. De esta forma, la Defensoría del Pueblo buscó la igualdad y la justicia como una forma de alcanzar la paz en la sociedad.

Lista de referencias

Díaz, Enrique. (1965). La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación. En A. Gil. (Ed.), *Matrimonio igualitario y derecho constitucional de familia Ley 26.618. 2010* (p. 230). Buenos Aires: Ediar.

Ecuador. Caso Satya: negativa de inscripción de nacimiento de niña con duplicidad materna. (Demanda de acción de protección, Sentencia de primera instancia, Solicitud de recurso de apelación, Sentencia de recurso de apelación). Recuperado de http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/676.

Ecuador. Caso Satya: negativa de inscripción de nacimiento de niña con duplicidad materna. (Demanda de acción extraordinaria de protección y sentencia). Recuperado de http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2103.

Ecuador. Registro Civil del Ecuador. (2012). Sentencia N/1 1H4-18-SEP-CC.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial N.° 449.

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 184-18-SEP-CC.

Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 7 al 22 de noviembre de 1969. https://goo.gl/ygBWo4

LA RELEVANCIA ECONÓMICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. UNA VISIÓN HISTÓRICA E INSTITUCIONAL EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Dr. Rubén Méndez Reátegui, PhD-DSc
Dr. Jesús-María Navalpotro Sánchez-Peinado, PhD

In memoriam Joaquín María Peñarrubia Iza,
sabio jurista, sagaz profesional, excelente persona,
D.E.P.

1

INTRODUCCIÓN

Si bien la difusión de la Defensoría del Pueblo como órgano de vigilancia sobre el funcionamiento del sistema administrativo y, más extensamente, sobre la garantía de los derechos humanos se puede considerar muy reciente, desde finales del siglo XX, la literatura que ha generado es abundante. Las redes internacionales oficiales que acogen a los organismos públicos a los que conciernen los derechos humanos, y su impulso por la Organización de Naciones Unidas, han facilitado que sean numerosos los encuentros y los textos que tratan sobre mecanismos de protección. Sin embargo, desde una perspectiva económica no existe un tratamiento de la institución.

El objeto de esta investigación es expresar los hitos históricos que ha atravesado la introducción de la figura legal o constitucional de la Defensoría del Pueblo que, de modo diferenciado a las vías ordinarias de reparación de conflictos jurídicos, que son la jurisdicción contenciosa y las reclamaciones administrativas, permite resolver las quejas de la ciudadanía sobre las disfunciones en el respeto a sus derechos, fundamentalmente frente al ejercicio de los poderes públicos. Y, a continuación, valorar con una metodología de Análisis Económico del Derecho, cuál puede ser la explicación de la introducción de esta figura en la perspectiva de la eficiencia de los medios de Administración Pública.

El primer apartado se corresponderá con el objeto de la determinación de los momentos históricos de aceptación de la Defensoría del Pueblo de Ecuador en los regímenes constitucionales.

En siguiente apartado se estudiará el concepto de costos de transacción como justificación económica de la configuración de estos órganos de protección de derechos, en relación con reducir las externalidades en los fallos del sistema jurídico administrativo.

Un tercer apartado definirá los rasgos que precisan distintos modelos iberoamericanos de Defensoría del Pueblo: el de Guatemala, por ser el pionero en este contexto, los de México y Argentina por ser los más grandes y articulados del espacio hispanoamericano, y los de Perú y Colombia por su vecindad espacial y doctrinal con el Ecuador.

2

PERSPECTIVA HISTÓRICA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997) expresaba que:

> Dentro de las modernas doctrinas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional se ha creado la figura del Defensor del Pueblo como el órgano idóneo para la promoción, la tutela y la defensa de los derechos humanos consagrados universalmente en las constituciones de los estados.

Esta es una parca exposición de motivos de la Ley que creaba al Defensor del Pueblo. El legislador, que entonces era el Congreso Nacional de la República del Ecuador, añadía como motivos, en otros dos considerandos, la situación política: “múltiples casos de violaciones a los derechos básicos individuales y colectivos” (Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, 1997), y la exigencia constitucional, introducida por una

1 El presente documento se inserta dentro del ámbito de producción del Grupo de Investigación GIDE de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. En particular, del Proyecto de Investigación No 5 denominado “Sistemas Legales, Eficiencia y Justicia” dentro del cual los doctores Méndez y Navalpotro se desempeñan como codirectores.

reforma que había creado la institución y exigía su regulación orgánica. El 16 de enero de 1996 el parlamento introdujo a la Defensoría del Pueblo de Ecuador en la Constitución, como un órgano destinado a impulsar los recursos de *habeas corpus* y de amparo, y, de modo más amplio, a defender el respeto a los derechos fundamentales, (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016). En un complejo *iter*, las reformas constitucionales venían tramitándose desde 1994 a 1995, y en ese momento se introdujeron incorporando una nueva sección al texto constitucional, con el rótulo "De las garantías de los derechos". La Constitución codificada acogía en su artículo 29 a la nueva institución.

Eran momentos históricos convulsos los que atravesaba Ecuador. Depuesto el discutido presidente Bucaram, el abogado quiteño Dr. Fabián Alarcón finalmente había sido encargado de la jefatura del Estado por el Congreso el 11 de febrero de 1997. Asuntos políticos y constitucionales quedaban entrelazados y el cambio en el poder ejecutivo fue unido a una exigencia de urgente reforma constitucional. Ayala Mora sintetiza desde su óptica las circunstancias políticas del cambio:

> En 1997 se convocó a una Asamblea Nacional que hizo una reforma integral de la Constitución de 1978. Con mayoría de derecha, la Asamblea consagró una tendencia de corte privatista a la relación Estado-economía y limitó la representación política. De otro lado, recogió las demandas de reconocimiento de la diversidad del país, de los derechos indígenas, de las mujeres, niños y otros sectores sociales; amplió la ciudadanía a todos los ecuatorianos; reformó el Congreso, la educación y el régimen seccional, entre otros puntos. La Constitución entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, día en que se posesionó el nuevo presidente Jamil Mahuad (DP) (2008, p. 40).

La nueva Constitución exigió en su Disposición Transitoria 22.ª que el rango jerárquico de la regulación normativa de esa institución constitucional fuera ley orgánica y, en 2001, mediante una Resolución[2], el Congreso Nacional le confirió ese carácter. La Constitución elaborada en Montecristi y aprobada en 2008 mantuvo la institución y la legisladora no consideró necesario renovar su estatuto legal, y mantuvo el de 1997.

Si retornamos a la inicial exposición de motivos, algo más cabe precisar sobre aquella referencia a la "Ciencia Política y el Derecho Constitucional", que había originado la institución del *ombudsman* o "defensor o defensora del pueblo". Hacía más de un siglo que la figura aparecía en su regulación constitucional contemporánea.

Un estudio histórico pormenorizado, que no se considerará en este trabajo, fácilmente se puede hacer una relación con rasgos de órganos políticos o jurídicos de protección de los derechos y libertades, incluso, desde la Antigua Roma a la Edad Moderna[3], como ocurre con el *tribunus plebis*, o el *defensor civitatis*, el catalán *sindic de greuges* o el *justicia mayor* de Aragón, así como los más cercanos *tucuyricuy* de la administración imperial inca o *protector de los indios* español en América u otros órganos que se pueden espigar en el pasado jurídico de los pueblos. Los sistemas de regulación de la convivencia tienden a crear herramientas para que los conflictos obtengan solución eficaz y rápida, esto implica un menor gasto administrativo y coste político o de aceptación.

2 Resolución 22-058, Registro Oficial 280 del 8 de marzo de 2001.

3 Lang en una acuciosa investigación, desgrana historias de oriente y occidente sobre monarcas o líderes cuyas míticas cualidades como justos proveedores de soluciones a las quejas del pueblo, como Salomón, Yao, San Luis de Francia, Anusharvan, Teodosio el Grande o el Rey Harsha. Más aún, cita diversas fuentes normativas que impelían a dar solución al descontento de los que se consideraban injustamente tratados, como el Ritual de Chou, del siglo III o IV a. J. C., cuadernos de quejas en Japón en el siglo VII, en escritos islámicos del siglo XI, de la India en el XII y en Siam en Europa en el siguiente (2011, 57-58). Pero añade que estas representaciones aún están lejos de la figura de la persona encargada de velar por la garantía de los derechos: "In addition to colorful stories of devices such as bells and drums to sound the pleas of the wronged, there are other representations which may have aspects related to the ombudsman idea" (p. 44). Que se puede traducir libremente de la siguiente forma: "Además de historias coloridas de dispositivos como campanas y tambores para hacer sonar las súplicas de los perjudicados, hay otras representaciones que pueden tener aspectos relacionados con la idea del *ombudsman*".

Es común aceptar la figura de una defensora o un defensor de los derechos del pueblo frente a quejas por comportamientos disfuncionales de los poderes públicos. Dentro de un sistema constitucional se ubica con exactitud en Suecia en los albores del siglo XIX. En el régimen político sueco, se empleó un término procedente del antiguo nórdico, *umboosmaor,* que significaba "representativo" para identificar a un oficial del Estado, *umbuds man* o "representante legal", a quien, en efecto, la ley concedía una representación de los intereses del pueblo para acoger sus quejas frente a los abusos que pudiera provocar el gobierno (Diccionario Oxford)[4]. Y es que el reino nórdico había contado con uno de esos precedentes antiguos, encargados de velar por la observancia de las leyes y el cumplimiento puntual de sus funciones por los oficiales reales. Sin embargo, la figura del Representante Legal Mayor (como cabría traducir) fue diseñada personalmente por uno de los soberanos suecos más singulares, Carlos XII de Wittelsbach, quien firmó las instrucciones para su ejercicio, mientras guerreaba en Turquía en 1713 y su reino era presa del desorden (Lang, 2011). Después tal *High Ombudsman* se identificaría con el Canciller de Justicia. Pero, en cualquier caso, este órgano, inspirado, según parece confirmado, del *mazzalin* otomano, actuaba dentro de la órbita del gobierno del soberano, bajo su dependencia.

En Suecia, aunque desde finales del siglo XVIII ya el rey se hallaba muy limitado en el ejercicio de su potestad, en favor del parlamento, en 1809 los cambios fueron estructurales. Ese año, el nuevo monarca Carlos XIII sancionó la Constitución. Entre otros cambios que aseguraban una división de poderes, se reguló al ombudsman, independiente tanto del monarca y su gobierno como del parlamento. La Constitución sueca le definía como el principal oficial legal del rey, que debía representar al soberano "en los casos que afecten a los derechos del Estado, vigilar la administración de justicia en nombre de la Corona y actuar contra jueces o funcionarios que no cumplan con su deber" (Rebollo, 2013, p. 42). Sin apenas cambios, un siglo después, en 1948 se le confirió la potestad de acusar penalmente a los altos oficiales por cargos por incumplimientos o abuso de autoridad.

La figura fue de gran éxito. De tal manera, en 1915 el Parlamento creó un *ombudsman* militar para velar por esos mismos objetos en el único ámbito de la administración militar. Al cabo de cincuenta años, se optó por triplicar la figura, para dedicar uno de sus titulares al ámbito castrense, en exclusiva. En este caso sus disfunciones determinaron una revisión que quedó finalmente expresada en el Instrumento de Gobierno de 1975 que, con amplia fórmula, disponía que el Parlamento determinaría "uno o más" *ombudsman* para ejercer sus funciones de vigilancia de la aplicación de las leyes en el servicio público (Peñarrubia Iza, 2001). Pero, además de estos comisionados parlamentarios, también el Gobierno nombró uno para defensa de las personas consumidoras, en 1971, otro en 1980 para defensa de la igualdad de oportunidades, otro más en 1986 para perseguir la discriminación étnica, y en 1993 otro más para protección de los menores (Rebollo, 2013, p. 43).

Pocas dudas caben para considerar que la precedencia sueca en la institucionalización del *ombudsman* ha permitido un extenso desarrollo jurídico y político, como se ha apuntado, y que también ha sido la base para su extensión a otros países. Su crecimiento se suele considerar como referente del grado del desarrollo democrático. Las oficinas del ombuds se destinan a escuchar y resolver quejas, que pueden abarcar sectores públicos y privados, y son capaces de influir sobre la Administración (Lang, 2011, pp. 56-57).

El modelo constitucional de *ombudsman,* en relación con el control parlamentario de los actos gubernamentales, fue adoptado en Finlandia en 1919, en su primera Constitución como Estado independiente, y en Dinamarca en 1953. Como detallaba I. M. Pedersen (Rowat, 1973, pp. 119-120), las circunstancias históricas del

4 El Diccionario Oxford, en primer lugar, define como "An official appointed to investigate individuals' complaints against a company or organization, especially a public authority", pero como significado específico para el inglés británico destaca la vinculación con el órgano de representación parlamentaria: "British. Another term for Parliamentary Commissioner for Administration". Además, especifica que el término fue adoptado en inglés en 1950, procedente del sueco.

momento eran muy distintas de las que vieron aparecer a su homólogo en la vecina Suecia: las funciones de las autoridades administrativas después de la guerra mundial no habían cesado de crecer, se desarrollaba una profunda sensibilidad ante los intereses de la ciudadanía y los tribunales, aunque operativos, parecían insuficientes. La autora advertía que las propias intervenciones administrativas en apoyo de las reclamaciones ciudadanas implicaban no pocas veces un aumento de conflictividad, por restringir actividades o derechos de otros grupos ciudadanos. Por eso, ya en 1946 el comité parlamentario encargado de preparar las enmiendas al texto constitucional propuso la designación de un gestor, según el modelo sueco.

La introducción del *Sivil Ombudsman for Forvaltningen* en otro reino vecino, Noruega, se produjo por ley de 1962, aunque desde 1952 funcionaba uno en el ámbito militar, para solventar los conflictos que se suscitaban en un espacio jurídico donde operaban de modo determinante las relaciones de jerarquía (Peñarrubia Iza, 1996). La institución para la Administración civil se decidió en el contexto de la consideración de medios que agilizaran la Administración pública y la hicieran más eficiente, evitando costes personales, económicos y políticos (Rowat, 1973, pp. 142-143).

Desde estos precedentes escandinavos, a partir de reuniones profesionales y políticas, el modelo saltó a los países anglosajones, cuando el ministerio neozelandés en 1961 instituyó un Comisario Inspector del Parlamento, designado por el Gobernador General en nombre de la Reina, pero acogiendo la propuesta de la Cámara de Representantes. Gran Bretaña, Francia y otros Estados continuaron adoptando similares instituciones (Rowat, 1973) en aras de optimizar sus administraciones y encauzar la resolución de conflictos con la ciudadanía. Este modelo acaba, finalmente, por asociarse, como opina la investigadora estadounidense C. M. Lang, "con la democracia moderna, los derechos humanos y la libertad individual" (2011, p. 57).

La profesora Pérez-Ugena ha estudiado el proceso expansivo de la defensoría del pueblo por Europa, generalizado después de la Segunda Guerra Mundial, y expone que esa institución, a partir de los indicados orígenes escandinavos, restringidos inicialmente a velar por el cumplimiento de las leyes en el ámbito de la Administración, viene a constituir un instrumento de garantía y control del respeto de los derechos, lo que tiene expresión en la Constitución española de 1978, que le asigna la "defensa de los derechos" y "supervisar la actividad de la Administración" (1996, p. 54). Hemos de ver que el ejemplo español ha servido de frecuente acicate para su importación por Iberoamérica.

Podemos, en este punto, ofrecer una reflexión sobre el sentido de la creación e indudable triunfo de la Defensoría del Pueblo como institución. Por una parte, venía a procurar protección especializada en un área sensible en los Estados, más aún cuando el carácter democrático del siglo XIX se completa como "social", en los modelos constitucionales que aspiran a una cobertura completa de nuevos derechos, también económicos y sociales, de modo que la protección de los derechos humanos se presenta como uno de sus objetivos esenciales. Pero, por otra parte, frecuentemente eludida en las declaraciones políticas, pero de gran relevancia, la configuración de un mecanismo como la Defensoría resulta un instrumento muy interesante desde la perspectiva económica de reducir costes de transacción. La eficacia que implica ahorro de gastos de la ciudadanía en sus demandas contra el Estado y la satisfacción de las disfunciones en el ejercicio de las potestades públicas contiene unas ventajas económicas que apuntan a la eficiencia del gasto y del funcionamiento del Estado en el ámbito concreto de la posible lesión de los derechos e intereses de la ciudadanía.

Una visión técnica, en atención a la eficacia del Estado y su servicio, es lo que hemos advertido que experimenta la evolución del *ombudsman* sueco, su multiplicación y después su flexibilización para maximizar su utilidad. Si el *ombudsman* sueco sirvió desde el siglo XIX, y fundamentalmente en el XX, como modelo para establecer órganos similares en las constituciones europeas, se ha afirmado que la tardía creación del Defensor del Pueblo en España, en la constitución de 1978, que vino a poner fin al régimen

de leyes fundamentales dispersas con el que el generalísimo Franco había constitucionalizado su largo gobierno, sirvió de referencia a su introducción en el ámbito iberoamericano (Rebollo, 2013, p. 44; Defensoría del Pueblo, 2016). Casi coincidiendo en el tiempo, en Portugal se establecía la misma figura, al término igualmente de un régimen de predominio militar.

La configuración española del Defensor del Pueblo, sin embargo, parece de un rango inferior al que se ha preferido establecer en otras legislaciones o constituciones. Un fino constitucionalista, Vera Santos, ha puesto de manifiesto que podría ser calificado como "órgano constitucionalizado", auxiliar del parlamento (2002, p. 29). No sería un órgano constitucional propiamente, por cuanto carece de la capacidad de manifestar primariamente la voluntad del Estado, así como tampoco realiza un ejercicio del poder soberano de modo independiente, ni disfruta de una consideración jurídica ni constitucional equiparable a los órganos constitucionales, como las Cortes o parlamento. Pero la vinculación y dependencia de este, el poder legislativo, expresión de la soberanía nacional, sí es un rasgo característico que se mantiene en las instituciones parejas iberoamericanas.

> En la última década del siglo XX la novedad es que el defensor se vincula al Derechos Constitucional, a través del a experiencia española y portuguesa, como instrumento de garantía de los derechos humanos.

En Hispanoamérica, en efecto, esta figura del Defensor se caracteriza por la influencia del modelo constitucional español y porque surge "como preocupación intelectual antes que como creación constitucional" (Santistevan de Noriega, 2002, p. 945). El prestigioso jurista Héctor Fix-Zamudio (1993), además, considera que hubo dos períodos en la adopción de la figura en este espacio: entre los años cincuenta y ochenta se buscó un *ombudsman* en relación con el Derecho Administrativo, para controlar los actos de la Administración pública. Esto sería un reflejo de lo que se ha apuntado sobre las primeras regulaciones de la institución entre los escandinavos y anglosajones. Pero en la última década del siglo XX la novedad es que ese defensor se vincula al Derecho Constitucional, a través de la experiencia española y portuguesa, como instrumento de garantía de los derechos humanos.

En un sucinto recorrido por este espacio iberoamericano, a Guatemala corresponde la prioridad en contar con un instrumento jurídico que permitiera al Estado enfrentarse a los costes de la defensa de los derechos vulnerados de la ciudadanía, evitando la exclusividad de la maquinaria judicial. Fue en un contexto histórico de "dictaduras, intolerancia y muerte"[5], al que se añadía la depresión económica, déficit habitacional, analfabetismo, y desempleo, cuando el Colegio de Abogados y Notarios organizó unas Jornadas Constitucionales en mayo de 1984. La trascendencia de la reunión jurídico-académica desbordó las estancias profesionales, y un grupo de abogados trasladó a la Asamblea Nacional Constituyente los modelos de mecanismos de garantía de derechos, como el *ombudsman* sueco, el Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional españoles para proponer su importación en la constitución guatemalteca por adoptarse (Morales Alvarado, 1995, pp. 6-7).

El Procurador de los Derechos Humanos guatemalteco es un comisionado del Congreso de la República, cuyas funciones fueron establecidas por la ley de creación en 1986, reformada dos años después. Como particularidad, además de cierta legitimación activa para interesar acciones o recursos judiciales o administrativos, se le concede expresamente la facultad de intervenir, y se le exige que lo haga con diligencia, tanto a

5 El general Mejía Víctores había encabezado en agosto de 1983 el golpe de Estado que había acabado con la presidencia del general Ríos Montt. Bajo el mandato de este había llegado al paroxismo lo que ha sido calificado como "el genocidio guatemalteco", denominación procedente de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que designaron las Naciones Unidas para esclarecer las violaciones de derechos humanos acaecidas durante la guerra civil que asoló Guatemala entre 1960 y 1996. Los desaparecidos o asesinados se calculan entre más de 8.000, como hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los casi 25.000, que cifró la dicha Comisión o hasta las 200.000 muertes, según otras estimaciones. Asociación Americana para el Avance de la Ciencia (1999). Memoria del Silencio. Disponible en https://goo.gl/L4svWg

instancia de parte como de oficio, para que se garanticen los derechos fundamentales durante "el régimen de excepción" (Fix-Zamudio, 1993).

En Colombia fue el constituyente de 1991 el que configuró al Defensor del Pueblo, cuyo primer titular fue Jaime Córdoba Triviño. Él mismo manifestaba que fue del modelo español de donde –como en otros elementos– se tomó la denominación, pero añadía otras consideraciones sobre sus precedentes:

> No puede negarse que la institución del Ombudsman es reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y, desde luego, en Colombia, pese a que existen antecedentes claros en nuestra historia institucional y política que permiten asegurar que desde los albores de la vida republicana la figura del Procurador a nivel nacional y de los Personeros en el municipio ya participaban de algunas de sus características más significativas (Córdoba Triviño, 1992, p. 17).

El sistema de protección más grande del mundo es el que instauró México en 1992 (Pareja Rosales, 2004, p. 98). También existía un interés académico desde los años setenta, en buena parte debido al impulso de Fix-Zamudio.

En 1983 se optó por aprobar una ley que atribuía a la Procuraduría General de la República Mexicana, entre otras, la función específica de vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; aun carente de autonomía funcional, puesto que dependía orgánicamente del presidente de la República, sin embargo, sus funciones en cierto modo se asemejaban a la del *ombudsman*. Antes ya existían figuras similares de ámbito reducido, muy específico, por ejemplo, la Procuraduría Federal del Consumidor, que desde 1976 actuaba restringida al ámbito de los derechos e intereses de las personas consumidoras y para fiscalizar las actividades de los proveedores de bienes y servicios, aunque solo excepcionalmente admitía la actuación frente a las autoridades administrativas. Y para el singular ámbito universitario, la Universidad Nacional Autónoma de México había creado en 1985 su Defensor de los Derechos Universitarios. Por otro lado, distintas propuestas, locales y de los Estados federados, fueron estableciendo organismos unipersonales o colegiados para investigar quejas y emitir informes en relación con los derechos humanos.

En 1990, el presidente mexicano Salinas de Gortari dispuso la organización de una Dirección Nacional de Derechos Humanos, dentro del organigrama del Ministerio de Gobernación. De su tarea se desprendió la "necesidad de crear organismos de protección de los derechos humanos con capacidad de conocer las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial" (Carpizo, 2003) como expresaba la literalidad de la reforma constitucional de 1992, que abrió paso a la ley orgánica que creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Aunque la designación de quien preside la Comisión corresponde a la Presidenta o el Presidente de la República, ha de ser aceptada por la cámara federal, y cuenta con diez personas consejeras asesoras, de las cuales al menos siete no pueden ostentar cargos públicos y han de ser aprobadas por el Senado. El sistema se extiende a 31 instituciones de ámbito de cada Estado.

Hay que precisar que el modelo español de Defensor del Pueblo, al hilo del despliegue del Estado autonómico, también había ido multiplicándose (Vera Santos, 2002). Y ese mismo esquema es el que se despliega en los grandes Estados federales iberoamericanos: México y Argentina. Con la peculiaridad, en este caso, de que las propias entidades territoriales precedieron al propio Estado en la introducción de las defensorías.

Argentina fue, en el ámbito académico, donde se difundió la idea del *ombudsman*. En los años setenta los trabajos del profesor Miguel M. Padilla fueron relevantes en este sentido, hasta llegar a convertirse en un proyecto de ley en 1975, truncado al poco por el golpe de Estado que en 1976 hubo de suspender el régimen y las garantías constitucionales. A partir de 1983, hubo renovadas propuestas que, sin embargo, acabaron bloqueadas por causas político-jurídicas: se argumentaba que el *ombudsman* era una

institución propia de sistemas parlamentarios, no presidencialistas, pues en estos, como en Argentina, se entendía que las funciones fiscalizadoras estaban atribuidas exclusivamente al parlamento, y no a otros órganos (Pareja Rosales, 2004). Sin embargo, en el nivel provincial y municipal, no hubo problema para introducirse: Salta estableció un Defensor del Pueblo en 1984, para su municipio; Buenos Aires en 1985 la siguió, con la denominación de Contraloría General Comunal. Hicieron lo mismo las provincias de San Juan, en 1986, La Rioja, Córdoba un año después, San Luis, Santa Fe, Formosa, entre otras. Finalmente, en 1993 un decreto presidencial vino a erigirla, en el espacio institucional del Poder Ejecutivo. Hasta 1994 no se acomodó su régimen constitucional, con una reforma del texto de la Constitución por el que se introducía al Defensor del Pueblo de la Nación Argentina y se le vinculaba al Poder Legislativo.

En el Perú la Constitución de 1979 atribuyó "competencias funcionales" al Ministerio Público para actuar frente a la Administración pública, como defensor del pueblo, y dos años después, la Ley Orgánica del Ministerio Público ratificaba ese cometido, que incluía el ámbito de la Fuerzas Armadas. La Ley de Simplificación Administrativa de 1989 garantizaba los derechos de la ciudadanía de "ser amparados por el Defensor del Pueblo en los casos de abuso y actos arbitrarios cometidos por servidores y funcionarios públicos". Pero dicho Defensor del Pueblo, con esta denominación y como órgano específico no fue configurado hasta la nueva Constitución aprobada en 1993 (Pareja Rosales, 2004, p. 110). Elegido por el poder legislativo, tiene carácter autónomo en su funcionamiento, y fue regulado por una ley orgánica en 1995.

Según el estudio de la investigadora Pareja Rosales de Conrad (2004, p. 92), la institución se extiende por casi todas las naciones latinoamericanas; indica que hay Defensorías del Pueblo nacionales, regionales y provinciales en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, República Dominicana, Paraguay y Perú. Con distintos nombres y atribuciones, precisa que hay *Ombudsman* en Guyana, Trinidad y Tobago, Antigua y Barbuda; *Ouviduría* en Brasil; Comisionado Parlamentario en Santa Lucía; Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, El Salvador y Nicaragua; Procurador del Ciudadano o Magistrado del Pueblo en Puerto Rico; Comisionado de Derechos Humanos en Honduras y México, donde también los hay en sus Estados federados; Defensor Público en Jamaica; y Defensor de los Habitantes en Costa Rica.

3

COSTOS DE TRANSACCIÓN COMO JUSTIFICACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Las normas, los sistemas, las entidades y organismos jurídicos de carácter público e incluso privado deben cumplir con el importante rol de introducir eficiencia dentro del *marco institucional* (entendido de modo específico como la amalgama de reglas de juego formales e informales de nivel jurídico que gobiernan la conducta de agentes individuales y colectivos) al cual han sido integrados. Esto es, reducir el efecto de las fallas o anomalías en el funcionamiento de ciertos *mercados implícitos*[6] como el de protección de derechos, susceptibles de corrección a través de normas y en consecuencia de mitigación de los efectos de las externalidades negativas (reales),

6 Frente a las definiciones tradicionales de mercado, que imperan en el ámbito jurídico-económico, tales como el propio del derecho económico, autores cercanos al movimiento del Derecho & Economía o *Law and Economics* (Becker, 1974) aluden a la existencia de entornos sociales que, aunque no suelen ser considerados como "de mercado" deben ser entendidos de ese modo (por ejemplo: las familias, el mercado, la protección de derechos, los juicios, entre otros). En estos entornos, el intercambio de bienes y servicios, convencionalmente medido en términos monetarios, pasa a ser reemplazado por un intercambio de derechos y lo que estos pueden conllevar en términos de ventajas y desventajas. Además, la medición dineraria es potencialmente dejada de lado y reemplazada por otros mecanismos que, por singular ocasión, adquieren representación de valor económico de intercambio (es decir, permiten la medición indirecta de beneficio y utilidad a partir de nociones como la del "costo de oportunidad" o sacrificio de alternativas jerarquizadas por consideraciones de necesidad, apreciación subjetiva, etc.).

es decir, los costos no internalizados por parte de agentes públicos y/o privados (individuales y/o colectivos) que son traslados a la sociedad o sus integrantes. Esta situación, a su vez, implicaría la aparición de costos sociales que el Estado debe afrontar de modo directo –a través de impuestos, legislación y reglamentos– o indirecto –a través de políticas de incentivos no económicos para la autorregulación, entre otros–.

Además, debe considerarse que, desde una perspectiva *contractualista relacional*[7] (Williamson, 1979, pp. 257 y 258), las fallas del mercado suelen ser consecuencias derivadas de un escenario de altos costos de transacción. Estos deben ser entendidos como los costos procedentes de participar de un mercado en particular sea cual sea su forma o modalidad de establecimiento y desarrollo. Estos costos pueden ser percibidos tanto por el lado de la demanda (sociedad civil) como de la oferta (Estado)[8], motivo por el cual la relación entre demandantes y oferentes tiene carácter dinámico, es decir, puede conllevar al reemplazo del oferente por agentes provenientes de la demanda bajo un supuesto de insatisfacción (escenarios de *ilegitimidad material,* si consideramos una conceptualización proveniente del análisis efectuado por la teoría jurídico-constitucional).

Lo expuesto se infiere del aporte teórico de los profesores Stigler (1971) y Coase (1960) y Becker y Stigler (1974) y tiene implicaciones fundamentales para la introducción de herramientas de estudio como el Análisis Económico del Derecho y/o complejos ámbitos o programas de investigación, como el propuesto por la corriente denominada *Estudios Institucionales Comparados*. Ambos desarrollados por una copiosa literatura profesional y académica (Aoki, 2000).

A la luz del marco teórico introducido, se debe precisar que un contexto con presencia de elevados costos de transacción suele implicar un entorno con efectos de externalidades negativas. El primer concepto debe entenderse como los costos que se desprenden del conjunto de acciones (tareas) individuales o colectivas necesarias para el establecimiento de un vínculo contractual relacional e implican:

a) Costos de información,
b) Costos de negociación,
c) Costos de garantía o cumplimiento del contrato

Si se analiza con detenimiento estos costos tienen, por lo tanto, naturaleza *ex ante*. Deben, sin embargo, sumarse a otros de carácter *ex post*, es decir, cuya aparición deviene del establecimiento de un contrato relacional, y a su vez implican:

a) Costos de inadecuada adaptación a los términos contractuales o del acuerdo relacional. Se expresan a través de una falta de alineación con los acuerdos inicialmente establecidos.
b) Costos de negociaciones posteriores. Se presentan cuando se efectúan acciones para corregir términos del acuerdo relacional primigenio.
c) Costos de establecimiento y administración. Estos se encuentran vinculados a los mecanismos de verificación del cumplimiento o aprobación del incumplimiento (activación del sistema de justicia privada, como una cámara de arbitraje, o un centro de mediación o conciliación, o los tribunales administrativos y judiciales competentes).

7 Es decir, asociar modelos complejos como las estructuras de gobernanza propias de un entorno social. Esto implica considerar escenarios jurídicos "micro" como *los acuerdos bilaterales y multilaterales* –en los cuales es posible mantener la autonomía de las partes– y otros de carácter "macro", donde lo colectivo y asociativo es el rasgo esencial que destaca. Estos últimos también pueden ser ejemplificados a través de los roles y actividades internas de entidades y organizaciones donde, además, emergen relaciones de autoridad. Finalmente, no se puede desechar la idea de la regulación de ambos tipos de escenarios en un afán de potenciar su desarrollo. Lo dicho constituye un pilar importante en la justificación teórica de las defensorías del pueblo, en la medida que permite explicar su justificación como entidades autónomas que permiten obtener resultados fuera del alcance de los escenarios jurídicos "micro" como la protección efectiva de los derechos humanos y de la ciudadanía frente al Estado e incluso otros agentes privados.

8 El Estado como proveedor de "legalidad" recurre a mecanismos regulatorios o promotores del respeto a la regulación. Esta regulación puede expresarse a través del establecimiento de derechos y el cumplimiento de obligaciones. En síntesis, la regulación por el lado de la oferta, contempla las acciones del poder legislativo, el poder ejecutivo (y sus distintas entidades y organismos), el poder judicial y otros agentes cuya composición contempla la existencia de tribunales decisorios de jerarquía equiparable, como el Tribunal Constitucional o incluso los denominados tribunales administrativos (entendidos como instancias previas al poder judicial y potencialmente adscritos a otros poderes del Estado –como corresponde al caso ecuatoriano–).

Es importante recordar que estos supuestos no corresponden siempre a entornos de carácter mercantil o asociados a prácticas empresariales con carácter pecuniario, sino al establecimiento de relaciones colectivas, es decir, de jerarquización, asociación y, por lo tanto, de cumplimiento de objetivos sociales, como la protección y respeto de derechos humanos y fundamentales dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, tal como establece el artículo 1 de la Constitución del Ecuador.

La exposición precedente permite entender que en las sociedades latinoamericanas el problema de la tutela y protección de derechos tiene un carácter recíproco (es decir, por parte de oferentes y demandantes). Sin embargo, es necesario simplificar el análisis. En sociedades emergentes como las mencionadas en este estudio las externalidades negativas pueden ser vistas como efectos (costos), que la ciudadanía debe asumir frente a una afectación *ex ante* o *ex post* a los términos del contrato relacional existente entre:

a) El Estado y la ciudadanía;
b) Entre la ciudadanía a través del ejercicio (uso) del poder correspondiente a la "jerarquía" que ostentan dentro del tejido social[9].

Recordemos que las acciones (actividades) del Estado (X), como potencial dañador (supuesto 1) que origina un perjuicio a la ciudadana o ciudadano o víctima (Y), estará supeditado a un análisis de cumplimiento o incumplimiento del contrato relacional y de los costos directamente asumidos o trasladados a terceras. Este escenario se reproduce, en parte, en el caso de Y, recibiendo una afectación por parte de otros agentes que ostentan su misma condición (supuesto 2).

Igualmente, esto puede suponer escenarios de prohibición de las actividades que afecten a Y. Entonces, las defensorías del pueblo como mecanismo de reducción y prevención (mitigación de externalidades negativas) adquieren importancia. Esto es así, pues lo que debe decidirse (resolverse) es la mejor forma de generar mitigaciones por las actividades realizadas por X (supuesto 1) o Y (supuesto 2). De esta forma, criterios como el de eficiencia económica (entendida como la asignación de derechos a sus usos más valiosos) y sus herramientas teóricas y aplicadas de análisis y gestión cobran mayor relevancia, pues permiten:

a) Analizar el establecimiento de relaciones sociales sostenibles en conjunción con un sistema de protección de derechos moderno;
b) Estudiar el desarrollo de las defensorías del pueblo a partir del objetivo de la maximización de derechos por parte de la ciudadanía en un marco de aceptación de las actividades que resulten más valiosa, a expensas de aquellas perjudiciales, dentro de un marco efectivo de convivencia social (intra, inter y transgeneracional).

4 MODELOS IBEROAMERICANOS DE DEFENSORÍA DEL PUEBLO

4.1 Guatemala

Como se ha visto, fue Guatemala el primer país que optó por establecer una entidad subsumible dentro de la figura de Defensoría del Pueblo. En ese sentido, en el artículo 273 del Capítulo V de la Constitución guatemalteca de 1985, se instituyó la Comisión y la Procuraduría de Derechos Humanos como entidades especializadas en su defensa.

Además, a través de ese artículo, se introdujeron las reglas para la designación de la Comisión de Derechos Humanos[10]. Según lo estableci-

9 Esta asunción, aunque similar, se aleja de la clásica propuesta roussoniana del Contrato Social, donde los individuos ceden parte de su libertad, a cambio de que el Estado les permita llegar a ser libres. Bajo la propuesta establecida, la cesión de libertad no se establece como *conditio sine* qua non dentro de un modelo de colaboración recíproca entre oferentes y demandantes de derechos y obligaciones. Además, alcanzar la libertad implicaría como condición la aceptación de relaciones dinámicas que persiguen finalmente el reconocimiento de mayores o menores autonomías en un contexto dinámico de interacción entre acción colectiva e individual.

10 Integrada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período.

do en el texto constitucional, esta Comisión es la que propone al Congreso tres candidaturas para la elección de una o un Procurador, quien, al fin, deberá "reunir las cualidades de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso" (Constitución de Guatemala de 1985). El Procurador es, por lo tanto, "un comisionado del Congreso de la República al amparo de la Constitución y tiene facultades de supervisar a la administración" (Constitución de Guatemala de 1985)[11]. Entre sus atribuciones (desarrolladas en el artículo 275) se mencionan literalmente:

a. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
b. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
c. Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
d. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
e. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
f. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
g. Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Finalmente, el régimen jurídico guatemalteco contempla que el Procurador de los Derechos Humanos podrá actuar de oficio o a instancia de parte para garantizar a plenitud el respeto irrestricto de aquellos derechos fundamentales cuya vigencia no hubiesen sido "expresamente restringida".

4.2 México

En México el principal órgano rector de la protección de los derechos humanos se encuentra instituido por el artículo 102 (B) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta entidad con personalidad jurídica propia ha sido denominada Comisión Nacional de los Derechos Humanos[12] y según el texto constitucional cuenta con "autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonios propios".

Además, su marco legal especial se encuentra en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 1992, tres decretos presidenciales y sus reglamentos internos. Entre estos cabe destacar el Reglamento Interno de la CNDH, el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH del 2003 y el Código de Ética y Conducta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

4.3 Argentina

En el caso argentino, como ya se indicó, las defensorías del pueblo establecidas por municipios y provincias precedieron al establecimiento de la figura con carácter nacional. Tuvo especial influencia el funcionamiento de la Contraloría General Comunal creada en 1985 por el Municipio de Buenos Aires.

Por Ley 24.284 de 1993 nace el Defensor del Pueblo de la Nación argentina, cuya tarea es la defensa y protección de los derechos humanos reconocidos por la legislación interna. También sus potestades se extienden al control de la Administración pública[13]. Posteriormente, esta figura recibe el rango constitucional (22 de agosto de 1994) dentro del marco de una reforma constitucional. En este sentido, se encarga de la supervisión de la Administración pública central y local, así como a la prestación de los servicios públicos.

11 Además, ejerce su cargo por un período de cinco años (durante el cual todos los días y horas son hábiles) y debe rendir un informe anual al pleno del Congreso guatemalteco.
12 En cuanto a la conformación y en concordancia con lo establecido por la Constitución federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentra integrada por un Consejo Consultivo confirmado por diez consejeras y consejeros elegidos "por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión con la misma votación calificada". Asimismo, el "Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo […] durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución".
13 Sin embargo, en el caso argentino, la Defensoría no tiene competencia en los ámbitos correspondientes al Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de Buenos Aires y el militar.

4.4 Perú

El antecedente debe ser ubicado en la Constitución de 1979. Con esta se otorgaron las "competencias funcionales" de Defensoría del Pueblo al Ministerio Público. En ese sentido, el artículo 250 del Capítulo XI "Del Ministerio Público" (Título IV "De la Estructura del Estado") establece que "el Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado. Le corresponde: 4.- Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública".

Posteriormente, con la Constitución de 1993 se instituyó la Defensoría del Pueblo como una entidad con personería jurídica y se establecieron los requisitos legales para acceder a dirigirla (incluyendo causales mecanismo de remoción e incompatibilidades):

> La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere.
>
> Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.
>
> Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado.
>
> El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos (CRE, 1993, art. 161).

Asimismo, en el caso peruano las atribuciones de la Defensoría del Pueblo se encuentran establecidas en el artículo 162 de la Constitución donde se establece que:

> Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.
>
> El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que este lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.
>
> El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

> Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la presentación de los servicios públicos a la ciudadanía.
>
> El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.
>
> El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso (Constitución Política del Perú, art. 162).

4.5 Colombia

Al igual que los otros países mencionados, el pilar institucional de la Defensoría del Pueblo en Colombia se encuentra ubicado en la Constitución del país del 1991. En ese sentido, ese texto jurídico establece el rol del Defensor del Pueblo en su artículo 282:

> El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:
>
> 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
> 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.

3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

Sin embargo, en lo referente a la elección de la Defensora o el Defensor del Pueblo, interesa señalar que el artículo 281 de la Constitución fue modificado por el artículo 24 del Acto Legislativo 02 del 2015, que dejó establecido que la elección se llevaría a cabo mediante la Cámara de Representantes por un periodo de cuatro años. La selección se efectuará a partir de una terna presentada al Presidente o a la Presidenta del país. Esta reforma se efectuó dentro de un esfuerzo por alcanzar mayor equilibrio entre los poderes del Estado. Finalmente es importante que la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo fue regulada por la ley 24 de 1992. Para el caso colombiano, la Defensoría del Pueblo debe catalogarse como una entidad adscrita al Ministerio Público. Aunque su funcionamiento se encuentra establecido al amparo del Procurador General de la Nación, su diseño institucional le permite gozar de autonomía administrativa y presupuestaria y, por lo tanto, desempeñarse con la independencia necesaria.

Asimismo, la normativa vigente ha considerado que las atribuciones fundamentales con las que esta entidad debe contar sean:

a) Promover y defender los derechos humanos.
b) Mediar en aspectos vinculados con los servicios públicos.
c) Verificar el estado de personas privadas de libertad.
d) Mandatos específicos para la protección de derechos del niño, de la mujer y del anciano, salud y seguridad social, etc.

Además de lo expuesto, se puede establecer que una característica especial de la Defensoría colombiana radica en la existencia de un Consejo Asesor de la Defensoría el cual se reúne de forma mensual y a nivel funcional se enfoca en el diseño de políticas y programas además de directrices generales y recomendaciones. La conformación de este organismo es la siguiente:

a) representante del Parlamento;
b) representante de la academia;
c) una o un delegado de la Federación Nacional de Personeros de Colombia; y
d) cuatro voceras o voceros de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Conclusiones

1. La defensoría del pueblo, denominada *ombudsman*, es un modo institucional que se introduce constitucionalmente en Suecia en 1809 por vez primera, para atender las quejas por las deficiencias en el funcionamiento de la Administración pública. Uno de sus rasgos característicos es la autonomía respecto al poder ejecutivo y su vinculación al parlamento.

> Las defensorías del pueblo se pueden ver [...] como herramientas para reducir los costos de transacción, pues evitan el recurso a la vía judicial y administrativa, o que el Estado haya de procurar otras respuestas, legislativas o políticas, ante los conflictos que suscita la falta de respeto de los derechos de la ciudadanía.

2. El modelo sueco se adoptó en otros países escandinavos, anglosajones y otros europeos. En España y Portugal se introdujo en sus constituciones de finales de los años setenta con un carácter directamente relacionado con la defensa de los derechos. Ese modelo suscitó el interés académico de juristas de Iberoamérica y desde los años noventa se va incorporando a los sistemas constitucionales de distintos países, comenzando por Guatemala.

3. El órgano destinado a velar por la defensa de los derechos ha tenido un desarrollo que en ocasiones se diversifica por determina-

dos ámbitos especialmente sensibles a las vulneraciones de derechos, como el militar o los derechos de personas consumidoras. Otros modelos, como el español, el mexicano o el argentino han desarrollado la institución no solo en el ámbito del Estado, sino también en la Administración regional o municipal.

4. Esas fallas o deficiencias en el funcionamiento de protección de derechos, que caben ser vistas como un tipo de *mercado implícito*, son susceptibles de corrección a través de normas. Implican unas externalidades negativas o costos no internalizados por parte de agentes tanto públicos como privados, que se transfieren a la sociedad. Las externalidades negativas pueden considerarse como costos que gravan a la ciudadanía, que se ve obligada a asumirlos frente a una afectación anterior o posterior a los términos de su posición relacional, bien entre el Estado y la propia ciudadanía, bien entre la ciudadanía.

5. Las defensorías del pueblo se pueden ver desde esa perspectiva como herramientas para reducir los costos de transacción, pues evitan el recurso a la vía judicial y administrativa, o que el Estado haya de procurar otras respuestas, legislativas o políticas, ante los conflictos que suscita la falta de respeto de los derechos de la ciudadanía.

6. De los modelos iberoamericanos, el guatemalteco, con la denominación de Procurador de los Derechos Humanos, funciona en relación con una Comisión de Derechos Humanos, que es la que propone al Congreso su nombramiento. Como particularidad, goza de legitimación activa para actuar judicial y administrativamente. El Defensor del Pueblo en México igualmente actúa en el seno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

7. La dependencia del poder legislativo, la actuación en defensa de los derechos humanos, pero especialmente en el ámbito de la Administración pública, la autonomía de funcionamiento, son rasgos característicos que poseen las respectivas defensorías del pueblo en Guatemala, México, Argentina, Perú y Colombia.

Lista de referencias

Aoki, M., Kim H.-K., y Okuno-Fujiwara, M. (2000). *El papel del gobierno en el desarrollo económico del Asia Oriental. Análisis institucional comparado.* México: Fondo de Cultura Económica.

Argentina. Ley 24.284 de Defensoría del Pueblo, de 1 de diciembre de 1993.

Ayala Mora, E. (2008). *Resumen de Historia del Ecuador.* Quito: Corporación Editora Nacional (Biblioteca General de Cultura, 1), 3.ª ed.

Becker, G. (1974). A Theory of Marriage. En T. Schultz. (Ed.), E*conomics of the Family: Marriage, Children, and Human Capital* (299-351). Chicago: Published for the National Bureau of Economic Research by the University of Chicago Presspp.

Becker, G. y Stigler, G. J. (1974). Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforces. *Journal of Legal Studies,* (3).

Carpizo, J. (2003). Algunas semejanzas entre el ombudsman español y el mexicano. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* (9), pp. 67-100.

Coase, R. (1960). The problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, pp. 1-44.

Colombia. Constitución Política de la República. (1991). Reforma por Acto Legislativo 02 de 2004.

Córdoba Triviño, J. (1992). *El Defensor del Pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Defensoría del Pueblo. (2016). 20 años de la Defensoría del Pueblo en pro de una sociedad solidaria, democrática y justa. *Defensoría del Pueblo Ecuador* [página web]. Viernes, 15 enero 2016. Disponible en http://www.dpe.gob.ec/20-anos-defensoria-del-pueblo/

Ecuador. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, de 20 de febrero de 1997, Registro Oficial N.° 7.

English Oxford Living Dictionaries [web]. *Ombudsman.* Disponible en https://en.oxforddictionaries.com/definition/ombudsman

Fix-Zamudio, H. (1993). Garantía de los derechos, control judicial, amparo, ombudsman. La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica. *En El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva latinoamericana.* Madrid: Fundación BBVA, pp. 601-633.

Guatemala. Constitución Política de la República, 1985.

Lang, C. M. (2011). A Western King and an Ancient Notion: Reflections on the Origins of Ombudsing. *Journal of Conflictology.* Universidad Abierta de Cataluña, v. 2(2), pp. 56-65.

México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,1917.

Morales Alvarado, F. (1995). El Procurador de los Derechos Humanos como técnica de control del poder político. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense. Disponible en https://eprints.ucm.es/2193/1/T20507.pdf

Moure Pino, A. M. (2014). El Ombudsman: Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile. Madrid: Editorial Dykinson.

Pareja Rosales de Conrad, M. T. (2004). *El defensor del pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador.* Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Sudamérica.

Peñarrubia Iza, J. M. (2001). *Ombudsman militar y defensor del pueblo.* Estudio de Derecho comparado y español. Madrid: Dilex.

Pérez-Ugena Coromina, M. (1996). *El Defensor del Pueblo y las Cortes Generales.* Madrid: Congreso de los Diputados.

Perú. Constitución Política, 1993.

Perú. Ley 25035 de Simplificación Administrativa de 11 de junio de 1989

Rebollo Delgado, L. (2013). *La institución del Ombudsman en España.* Madrid: Dykinson.

Rowat, D. C. (1973). *El ombudsman. El defensor del ciudadano.* México: Fondo de Cultura Económica.

Santistevan de Noriega, J. (2002). El Defensor del Pueblo en Iberoamérica. En A. Rovira Viñas. (Ed.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.* Madrid, España: Aranzadi y Defensor del Pueblo

Stigler, G. J. (1971). The theory of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science, (2),* pp. 3-21.

Vera Santos, J. M. (2002). *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los estatutos de Autonomía.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Williamson, O. E. (1979). Transaction-cost economics: the governance of contractual relations, *Journal of Law and Economics, (2),* pp. 233-261.

AUTORES Y AUTORAS

Abraham Antonio Aguirre García
Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador por la Universidad de Guayaquil. Ha desempeñado los siguientes cargos: Asistente de Fiscales en la Fiscalía Provincial del Guayas (2008-2013), Coordinador de proyectos entre FUNDAVIF y Ministerio del Interior (2013-2014), Asesor de la Defensoría del Pueblo, Zonal 8 (2014), Coordinador de Mesa en el Consejo Nacional Electoral (2016).

Miguel Donayre Pinedo
Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá (España). Máster en Evaluación de Programas y Políticas Públicas, Máster en Derecho Ambiental y Máster en Estudios Amerindios por la Universidad Complutense de Madrid. Especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España). Investigador del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI). Evaluador de proyectos vinculados a derechos humanos, medio ambiente y pueblos indígenas. Ha trabajado en la Defensoría del Pueblo de Perú.

Zaida Betancourth Aragón
Doctora en Medicina por la Universidad Central del Ecuador. Especialista en Investigación y Administración en Salud. Diploma Superior en Ciencias Sociales, mención Políticas Públicas y Género y Magíster en Ciencias Sociales, mención en Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Estudios en antropología, no violencia, literatura, salud intercultural y mental. Consultora internacional (Naciones Unidas) y nacional (organizaciones públicas y privadas) en salud, derechos humanos, participación, desarrollo e interculturalidad. Ex directora zonal de Promoción de Salud e Igualdad (PSI) en la Zona 1 (conformada por las provincias de Esmeraldas, Carchi, Imbabura y Sucumbíos) y ex subsecretaria de PSI del Ministerio de Salud Pública (MSP). Docente invitada de algunas universidades. Ha sido parte de espacios sociales por los derechos humanos, derechos de las mujeres, medicina social, no violencia, salud mental, entre otras.

Olga Navas Urco
Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador. Candidata a Doctoranda en Derecho Constitucional (PhD) por la Universidad de Buenos Aires. Docente en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Abogada de la Procuraduría del Consejo Nacional de Discapacidades de Ecuador (Conadis) entre 2008-2013. Directora de Talento Humano del Conadis encargada 2008. Coordinadora de la mesa redonda sobre los procesos de paz en Angola y Colombia, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Experta en derechos de niñas, niños y adolescentes, derechos de las personas con discapacidad, derecho civil, mediación y arbitraje, seguridad ciudadana y privada.

Jesús-María Navalpotro Sánchez-Peinado
Docente en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y docente investigador de la Universidad de las Américas (Facultad de Jurisprudencia). Doctor (PhD) por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Ha sido profesor titular interino de la Universidad Rey Juan Carlos (CCSS) y docente en la Universidad Complutense de Madrid.

Rubén Méndez Reátegui
Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas y Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú). Máster en Derecho por la Universidad de Salamanca y Máster en Economía por la Universidad Rey Juan Carlos de España. PhD (Economics) por la Universidad de Macquarie de Australia y la Universidad Complutense de Madrid. Doctor (PhD) por la Universidad Rey Juan Carlos (CCSS). Ex subdirector académico y docente titular principal de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Ambato). En la actualidad se desempeña como docente titular principal en la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Quito).

Defensoría del Pueblo
ECUADOR

El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

Con el apoyo de:

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

ISBN: 978-9942-8745-0-4