

EL OMBUDSMAN COMO CANAL DE ACCESO A LA JUSTICIA*

*Leo Valladares***

El tema que nos ocupa hoy es el Ombudsman y la justicia. Pero antes de entrar a este tema reflexionemos acerca de lo que es el Ombudsman o Defensor del Pueblo.

Algunos juzgan esta nueva figura como una moda que, como otras tantas, pasarán sin pena ni gloria. Pero olvidan que la figura del Ombudsman nació en Europa, donde se necesitaba un funcionario independiente de toda la autoridad que fuera capaz de recibir quejas en relación a actos de las demás autoridades, es decir, de los administradores. Es así que, hace un poco más de 200 años, nació en Suecia esta figura del Ombudsman, palabra cuya traducción es a veces ambigua, pero que se define como el funcionario que media e intercede, es un mensajero y mediador entre el ciudadano que siente que sus derechos han sido violados por una autoridad y esta autoridad, para buscar que esa situación se arregle y se mantenga de acuerdo a la defensa de los derechos de los ciudadanos. Es muy importante entender esto porque la posición del Ombudsman es intermedia entre el ciudadano y la autoridad.

El Ombudsman es una autoridad totalmente independiente de la estructura administrativa en general. No obedece criterios ni líneas que le dé otra autoridad. Precisamente esa

* La presente es una transcripción, editada por el IIDH, de las conferencias ofrecidas por Leo Valladares y Jorge Santistevan en el marco del XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (31 de julio al 11 de agosto de 2000).

** Ex Comisionado Nacional de Derechos Humanos, Honduras.

independencia es clave y necesaria para la existencia de esta Institución.

Usualmente el Ombudsman, Defensor del Pueblo o Procurador de Derechos Humanos, es elegido por los Parlamentos, por los Congresos, y sólo a ellos les debe dar información. Pero no es que el Ombudsman busque la aprobación de sus acciones de parte del Congreso, sino que le informa precisamente para que el Congreso pueda tomar algunas medidas necesarias para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas.

Esta Institución llega a América Latina hacia el final de la década de los años ochenta. Es precisamente en la Constitución de Guatemala de 1985 que se crea por primera vez en nuestro continente la figura del Procurador de los Derechos Humanos, a nivel constitucional. Pero no es sino hasta el 18 de agosto de 1987 que empieza a funcionar la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, es decir, en pocos días esta Institución va a cumplir 13 años.

A partir de ese momento la Institución se ha ido extendiendo por todo el continente con diversos nombres y con diversas características. Por lo tanto, podemos afirmar que en este momento la mayoría de los países tienen ya regulada y en funcionamiento la Institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo, desde México hasta el Cono Sur.

Pero la institución que viene de Europa -primero vía los países nórdicos, y después recogida en la Constitución Española en 1978- al llegar a América Latina sufre una transformación, debido a que los países europeos tienen una práctica de los asuntos públicos y de la democracia misma mucho más estable y más cimentada que la nuestra.

El Ombudsman, que nosotros llamamos el **Ombudsman criollo**, se encontró con enormes dificultades, relacionadas a

que si bien existen formalmente estructuras de un Estado de Derecho, éstas no funcionan adecuadamente. Esto no ocurre en Europa.

El trabajo que hace un Defensor del Pueblo en Europa es, a nivel latinoamericano, una actividad muy sencilla. En forma coloquial podemos decir que a nosotros nos parece una actividad muy suave o *light* preocuparse porque un vecino no moleste a otro con la música a alto volumen, y en consecuencia, gestionar ante la autoridad que impida que esa persona esté molestando a su vecino, o interviniendo algunas veces en problemas por falta de entrega de las pensiones, o gestionando la cuantía de las mismas.

En nuestro continente el problema es mucho mayor, ya que se producen detenciones ilegales y casos de tortura, y no es lo mismo intervenir en este tipo de casos que gestionar el respeto entre particulares por problemas como los mencionados anteriormente.

Igualmente, tenemos que conocer otro tipo de situaciones que se refieren al derecho a la vida. Estamos ahora en una fase acelerada de protección de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Tenemos que velar porque las instituciones que trabajan para la niñez funcionen adecuadamente. Estamos en este momento inmersos a nivel de todo el hemisferio en un problema común que es el tema de los menores infractores de la ley, -anteriormente llamados delincuentes juveniles-, y descubrimos que no existen programas en nuestros países que atiendan las necesidades de los jóvenes. De ahí que nosotros tengamos que hacer presión para que estas situaciones vayan cambiando.

Es importante mencionar, dentro de las otras características que tiene el Ombudsman, que, además de su independencia, tiene la facultad y la potestad de investigar, y puede, en términos generales, pedir información a cualquier autoridad sea en la esfera civil o en el ámbito penal.

Para el Ombudsman, por ejemplo, -la ley hondureña así lo indica- no hay documentos secretos ni reservados, ya que puede en el ejercicio de sus labores acceder a cualquier documento que esté en posesión de una autoridad, y ésta no puede negarle su revisión. Con esta facultad tan amplia que tiene de investigar puede enfrentar a la autoridad y preguntarle si lo que está haciendo está o no conforme a derecho, y si está o no respetando los derechos que alega una persona que le han sido violados.

La otra característica clave es que el Ombudsman no es una autoridad con carácter jurisdiccional, ya que no declara el derecho, y sus mandatos no tienen fuerza ejecutiva.

El Comisionado de los Derechos Humanos de Honduras no es competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la administración, pero podrá sugerir que se modifiquen los criterios que lo generaron. El Comisionado tampoco podrá modificar las sentencias judiciales, pero velará por el libre acceso de las personas ante los órganos jurisdiccionales para que éstos actúen con la debida diligencia y celeridad procesal.

La función del Ombudsman es la de mediar para que se corrija la falta o violación que se haya podido producir. Si con su intervención no logra que esto se alcance, entonces tiene la facultad de emitir un informe que, después de transmitirlo a la autoridad respectiva, y si ésta no le da cumplimiento, puede publicarlo. Debe entenderse que si bien el Ombudsman no tiene facultad para anular o modificar resoluciones administrativas y mucho menos sentencias judiciales, si tiene una autoridad de carácter moral. Cuando el Ombudsman habla -dicen algunos- tiemblan los poderes; cuando el Ombudsman habla, cuenta con todo el apoyo de la población. El Ombudsman o Defensor del Pueblo dice lo que la gente sabe pero nadie se atreve a comunicar. Eso es clave dentro de la función del Ombudsman.

En nuestra América Latina el Ombudsman tiene que asumir funciones que no se tienen en sus instituciones hermanas europeas. El Ombudsman en nuestro continente es una especie de agente de tránsito al que le llegan todas las quejas, y no es competente para conocerlas todas, pero sí tiene la obligación de indicar a cada persona qué autoridad es la que puede resolver la materia que se le ha planteado.

También es importante entender hasta dónde llegan las facultades de todo Ombudsman. Por ejemplo, en mi país se preguntan, ¿qué se va a hacer con todos los niños que deambulan por las calles? ¿para qué está el Ombudsman? ¿está protegiendo a los criminales? La policía, por su parte, se queja aduciendo que los derechos humanos no la dejan actuar. Esas son quejas que encontramos en nuestro trabajo. Además, el Ombudsman no es la autoridad que tiene la posibilidad de recoger a todos esos niños y niñas, y darles el tratamiento adecuado.

La función del Ombudsman no es la de suplantar a ninguna autoridad de las que existen, sino por el contrario, hacer que éstas funcionen adecuadamente, hacer que se cumpla el mandato específico que las instituciones tienen. La institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo sirve precisamente para apoyar al ciudadano que se ve desprotegido y hacer que la autoridad que tiene una función específica pueda cumplirla a favor de ese ciudadano o ciudadana.

Al surgir la figura del Ombudsman se ha producido en el ámbito de la administración en general una especie de celo. Muchos se preguntan, ¿en qué consiste esa figura que puede hacerlo todo? Creen que nosotros hacemos todo y que vamos a sustituir a todas las autoridades. No se ha entendido el verdadero sentido de la institución. La institución tiene facultades para realizar una vigilancia general sobre los actos de la administración. Pero los Defensores del Pueblo no nos vamos a involucrar en todos los asuntos para evitar que se cometan.

Algunos ciudadanos preguntan, ¿sobre qué materias tenemos competencia? ¿por qué no se hace algo para detener la criminalidad? ¿por qué no se ha creado una policía especial? El Ombudsman puede recomendar las medidas necesarias para que la autoridad las ponga en práctica, favoreciendo la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas. No es la autoridad que va a suplir a las instituciones ya existentes, las apoya en su esfuerzo y actividad.

Son muy numerosas las quejas que recibimos. Podría afirmarse que dentro del aparato administrativo en general, por lo menos en Honduras, un 33% de las quejas van dirigidas en contra del sistema judicial, y la mayoría de las mismas son por retardación de la administración de justicia, ya que los expedientes se depuran con una enorme lentitud.

Se reciben numerosas quejas por actos de corrupción, es decir, por cohecho o peculado. También se reciben quejas porque no se observan las reglas del debido proceso. Ello se observa por ejemplo: cuando la autoridad no le informa a la persona previamente los cargos por los que se la detienen; no le presentan una orden del juez competente; la detienen y la incomunican por más tiempo que el que autoriza la ley; en la sustanciación de su caso, no se le permite presentar pruebas adecuadamente. Entonces surge la pregunta, ¿qué papel va a desempeñar el Ombudsman en estos casos? ¿va a defender a esa persona? El Ombudsman no va a entrar en la defensa de la persona, ya que de ser así invadiría un campo que no le corresponde. Lo que en efecto hace el Ombudsman es velar porque los derechos y garantías al debido proceso se respeten.

Asimismo, desempeña un papel muy importante dentro de lo que es la administración de justicia. El Ombudsman conoce quejas de jueces que reciben órdenes de los tribunales superiores, de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia, y aunque existe un órgano especial dentro del

Poder Judicial que se llama Inspectoría de Juzgados y Tribunales, nosotros dejamos de acudir a ella porque los casos que le presentábamos no eran investigados adecuadamente, o lo que era peor, se buscaba una acción de encubrimiento del juez que había sido cuestionado. Tomamos, entonces, la decisión de no presentar más casos a la Inspectoría de Juzgados y Tribunales.

Por otra parte, se sabe que para hacer uso de una instancia internacional uno de los requisitos fundamentales es que se haya agotado previamente la jurisdicción interna. Pues bien, el Ombudsman de alguna manera sigue esa regla al determinar previamente si la persona tiene todavía a su alcance medios para poder reparar esa omisión o para poder subsanar esa violación. Si los medios están todavía a su alcance, no es el Ombudsman el que le va a arreglar las cosas, sino el que va a buscar que la autoridad que está en la obligación de conocer esa petición o queja pueda ser conocida. Si eso sigue su trámite normal se habrá logrado que el sistema judicial le brinde atención al asunto.

Pero también hay otros casos, como cuando por amenaza o temor la persona, aún a sabiendas que tiene expeditos formalmente los recursos para acudir ante la autoridad, teme una represalia. Es en ese momento precisamente que el Ombudsman interviene con mecanismos como la mediación para que la víctima no esté sola ni sienta temor de presentar esa queja o denuncia ante la autoridad.

Quiero subrayar, en primer lugar, que el Ombudsman vela porque todas las personas tengan libre acceso a las instancias judiciales; y en segundo lugar, que dentro de la actividad procesal la persona tenga garantizadas todas las posibilidades de ejercitar sus medios de defensa, y que se le cumplan estrictamente las garantías del debido proceso. Del lado mismo de la administración o impartición de justicia, velamos porque se cumpla estrictamente la independencia de los jueces y magistrados.

El 6 de abril de este año, ante la gran cantidad de quejas a nivel individual que habíamos recibido contra el Poder Judicial en Honduras, nos vimos en la obligación de elaborar un informe general sobre la situación del Poder Judicial. Dicho informe se llama *La Necesaria Independencia del Poder Judicial*, y en él se explica la crisis del mismo y porqué no hay independencia en el Poder Judicial en Honduras.

Para elaborar el informe seleccionamos una cantidad de casos que habíamos tenido en relación al Poder Judicial. Habíamos intentado que algunos de ellos se manejaran a través de las mismas instancias judiciales, porque existen procesos en todas las legislaciones para enjuiciar a jueces y para encausarlos en casos de comisión de delitos. Esto desafortunadamente no funcionó. Acudimos, entonces, a esa fuerza de carácter moral que tiene el Ombudsman y emitimos este informe relatando casos, situaciones, y formulando una serie de recomendaciones a fin de que se cambiara el sistema judicial.

Entre las cosas que también hemos tenido que denunciar públicamente está el problema de que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia hace propaganda política abiertamente a favor de uno de los candidatos o precandidatos a la Presidencia de la República, y nadie ha tenido la valentía de denunciarlo. Nosotros lo hicimos, porque el Ombudsman tiene que saber abordar estos temas en el momento oportuno.

Todo esto produjo un escándalo en el país que trajo como consecuencia que iniciaran un proceso en mi contra, como Comisionado de los Derechos Humanos, por calumnias y difamación en perjuicio del Poder Judicial. Dicho proceso afortunadamente no ha avanzado. No obstante, nadie se ha atrevido a decir que lo que informábamos en el informe no era cierto.

La intervención del Ombudsman ha dado como resultado que inmediatamente el partido político de gobierno presentara una reforma constitucional para modificar el sistema de elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el Presidente de la República se vio también en la obligación de crear una Comisión para que hiciera propuestas sobre el sistema judicial por la politización y por la falta de independencia que se venía observando desde hacía varios años. Pero esta situación no se produjo sino hasta que el Ombudsman dio la voz de alarma sobre algo que en realidad no se podía ocultar.

Ahora estamos en el proceso de la reforma judicial en nuestro país a fin de lograr la independencia judicial, y que el Poder Judicial pueda impartir justicia de manera imparcial y apegada a la ley.

Para contribuir a la discusión de este tema he escrito también un estudio denominado *El Ombudsman Latinoamericano*, trabajo en el cual se desarrollan algunas de las características del Ombudsman y se comentan las diferentes posibilidades y el campo tan grande de actuación que tenemos los Defensores del Pueblo en la región. En este trabajo desarrollo lo que hoy quiero presentarles como conclusión a estas reflexiones: la Institución del Ombudsman tiene realmente posibilidades de incidir en aspectos fundamentales de la vida institucional de nuestros países en materia de derechos humanos.

*Jorge Santistevan**

El Doctor Leo Valladares nos ha explicado la figura del Ombudsman y nos ha dicho el sistema que opera en esta región en la cual el Ombudsman tiene una participación en los asuntos de la administración de justicia, pero si nosotros vemos en el derecho comparado vamos a encontrar que hay sistemas en los cuales el Ombudsman solamente trata temas administrativos, solamente va a realizar actos administrativos, y por definición, no tiene ninguna intervención en materia de administración de justicia, ni siquiera para ver los casos administrativos de la administración de justicia.

Así por ejemplo, tenemos que funciona el Ombudsman de Dinamarca, de Portugal, de Gran Bretaña y de todos los países de la mancomunidad británica en donde han utilizado la figura del Ombudsman escandinavo para que resuelva los temas de mala administración e injusticia administrativa.

En consecuencia, si el asunto corresponde a los jueces, por definición el Ombudsman no puede actuar.

Hay casos en los cuales esto no es así sino que también el Ombudsman tiene competencia para tratar los aspectos administrativos de la administración de justicia, y esto es particularmente claro en el caso de España, en donde por ejemplo el constitucionalista Gregorio Peces Barba considera que el Defensor del Pueblo de España -que desde luego está legitimado para los aspectos administrativos, y en consecuencia para la dilación de la administración de justicia- cae dentro de esa categoría.

* Ex Defensor del Pueblo de la República del Perú.

Hay otros casos en los cuales el Ombudsman tiene no solamente competencia sobre los aspectos administrativos, sino que también puede recurrir a los tribunales, y puede recurrir en los casos de los procesos constitucionales, es decir, cuando se usa alguna de las garantías: el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data o, desde luego, la demanda la inconstitucionalidad de las leyes ante el Tribunal Constitucional.

Si vemos estos regímenes últimos encontraremos que en España el Defensor del Pueblo, además de ver los aspectos administrativos de la administración de justicia, tiene facultades para presentar cualquier acción de garantía o inclusive demandar la inconstitucionalidad, y lo mismo lo vamos a encontrar en la legislación de Colombia, de El Salvador, del Perú y también en la Constitución Venezolana.

Ya no es correcta una afirmación que se hacía antes de que el Ombudsman no intervenía en los temas de la administración de justicia. Si puede intervenir en algunos casos, pero, por supuesto, el límite de la intervención del Ombudsman es la independencia y la autonomía jurisdiccional.

El Ombudsman no interviene para cambiar las decisiones de los jueces. Eso sería sustituir la decisión judicial. No interviene en el caso para que se decida de una u otra manera. Si puede intervenir para hacer valer los derechos fundamentales y el debido proceso, para que los jueces resuelvan bien, para que los jueces resuelvan pronto.

El Doctor Valladares nos ha expresado que en Honduras más del 30% de las quejas son contra el Poder Judicial, por lo que dicha institución debe ser la más denunciada en ese país.

En el caso del Perú, la institución sobre la que más quejas se reciben es el organismo que se ocupa de las pensiones. El problema más serio que atiende la Defensoría del Pueblo es el de las pensiones. En segundo lugar, en materia de quejas, está precisamente el Poder Judicial, si tomamos en cuenta que el

sistema de pensiones está centralizado en la capital. Pero si observamos nuestras oficinas en las provincias encontraremos el mismo fenómeno que en Honduras, que las quejas que mayoritariamente resuelve la institución son en materia de administración de justicia, las quejas contra el Poder Judicial, fundamentalmente por dilación, y, en algunos casos, por alguna otra violación al debido proceso.

Otro tema que debemos tratar cuando hablamos del Ombudsman y de acceso a la justicia es el campo de la justicia básica como fórmula alternativa de solución de conflictos, especialmente en el ámbito administrativo.

Muchas veces los Ombudsman nos ocupamos de cosas que ante el movimiento de derechos humanos pueden parecer triviales, y sin embargo, eso no es así. Tratar del tema de las pensiones es tratar sobre los derechos económicos y sociales; y tratar de la población de los ciudadanos de edad avanzada, es defender una situación de indefensión.

Pero todo esto se trata no en el ámbito de la administración de la justicia, o como una violación de los derechos humanos, sino como un mal funcionamiento de la administración o como una injusticia administrativa, y la intervención del Ombudsman va a ser determinante para resolver en la vía administrativa temas que, por cierto, si no se resolvieran por esa vía llegarían finalmente al Poder Judicial. De manera que se hace la labor de brindar un sistema alternativo de solución de conflictos basado en gran parte en la mediación, es decir, en el acercamiento entre la autoridad, el funcionario público, el servidor público y el ciudadano, para que los temas fundamentalmente se resuelvan, para que se obtenga la justicia en el caso concreto y para prevenir que los temas lleguen al Poder Judicial.

En materia de derechos humanos quiero destacar un principio muy importante. Obviamente en todo régimen constitucional existe el Principio de la Unidad de la

Jurisdicción y de la Exclusión de la Administración de Justicia de todo órgano, para centrarlo en las manos del Poder Judicial, y toda Constitución tiene, basada en el Principio de División de Poderes, una norma que establece que ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni intervenir en el ejercicio de sus funciones.

Este Principio de la Unidad de Jurisdicción en algunos casos puede ser aplicado si un juez está investigando un caso; entonces, ya no es el momento del Defensor del Pueblo o del Ombudsman, el cual ya no puede investigar en este caso.

La legislación en América Latina está introduciendo una excepción a este principio o una norma complementaria, que en el caso del Perú lo tenemos: cuando un juez está haciendo una investigación en materia de derechos humanos, ello no impide que el Ombudsman continúe investigando. Obviamente continua investigando para ver si ha habido o no violación de los derechos humanos.

La investigación no jurisdiccional -que así se llama la que realiza el Ombudsman- es una investigación paralela que tiene como sentido final ayudar y coadyuvar a la administración de justicia, pero no tiene por qué impedirle al Defensor del Pueblo continuar su investigación propia. A mi juicio esto no viola el Principio de la Unidad de Jurisdicción, puesto que la investigación del Ombudsman no es avocarse una causa pendiente.

Los Ombudsman no manejamos causas, hacemos investigaciones unilineales para conocer si tiene fundamento o no una violación de los derechos humanos, recopilamos indicios y, desde luego, acopiamos pruebas.

El resultado de la investigación del Ombudsman no a va a ser para contradecir la justicia, sino que lo que el Ombudsman hace es presentarlo a la administración de justicia para efectos de que ésta pueda mejor resolver.

Se parte de la idea de que el Ombudsman es la figura más cercana al ciudadano y a la sociedad civil, es la institución de mayor confianza de los órganos de la sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales, y, en consecuencia, por esta vía puede tener elementos de juicio que van a servir a la administración de justicia.

En el caso del Perú no interrumpimos nuestras investigaciones aunque los jueces ya hayan tomado jurisdicción sobre los casos y, por supuesto, terminamos las investigaciones y finalmente las pasamos al Ministerio Público o al Poder Judicial. En ese momento comienza a funcionar un sistema de supervisión y vigilancia sobre el funcionamiento de los órganos de la administración de justicia.

Otra forma de colaboración es brindar apoyo para el acceso a la justicia a través de la legitimación activa en los procesos constitucionales. Ciertamente el Defensor del Pueblo del Perú puede en cualquier momento utilizar una acción de hábeas corpus, amparo, hábeas data o inclusive la inconstitucionalidad de las leyes a fin de que el Tribunal Constitucional funcione a plenitud. Pero tengo que reconocer que el Tribunal Constitucional no puede cumplir con su función fundamental, que es la de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque arbitrariamente fueron destituidos tres miembros del Tribunal y a consecuencia de ello no hay quórum para tal efecto.

Pero en los meses en los que el Tribunal funcionó, el Ombudsman recurrió al Tribunal para demandar en cuatro casos la inconstitucionalidad de las leyes. Una ley, por ejemplo, que discriminaba abiertamente a los policías porque determinaba que si un policía cometía un delito se le aplicaba el doble de la pena y no decía si lo cometía con uniforme o sin uniforme, en activo o en pasivo. Era un verdadero caso en el cual se había legislado en función de las personas y no en

función de la naturaleza de las cosas. Era una ley absolutamente discriminatoria y nos parecía que esto no podía continuar, por lo que lo demandamos ante el Tribunal.

Otra ley que establecía la censura judicial en los casos de las querellas contra el honor y que permitía que un juez impusiera censura a un medio de prensa, lo cual la Constitución prohíbe; e inclusive una ley relacionada con los casos de la causal de sevicia, la causal de maltrato o injuria grave por divorcio en materia civil, ya que el Código Civil, en su artículo 337, establecía que para juzgar si había habido maltrato físico o injuria grave, el juez tenía que considerar la educación, la costumbre y la conducta de ambos cónyuges. En Perú hay una costumbre en la cual el maltrato contra la mujer está de alguna manera justificado. Por supuesto que estamos en contra de eso ya que es muy peligroso poner en las manos de los jueces la evaluación de las costumbres y la situación social para los casos de sevicia y maltrato, por lo que demandamos esto como inconstitucional. El Tribunal efectivamente acogió la demanda, admitió los argumentos del Defensor del Pueblo y el citado artículo 337 del Código Civil fue declarado inconstitucional.

En el otro caso el Tribunal no llegó a actuar porque el Congreso reaccionó antes. El Congreso decidió por su propia iniciativa derogar las dos leyes de las que hice mención y sustituirlas por otras, con lo cual la demanda de inconstitucionalidad de la Defensoría del Pueblo no llegó a ser depurada por el Tribunal. Pero consideramos que actuamos a favor de la justicia porque usamos el mecanismo de la justicia constitucional; y el resultado fue que la ley fuera, en la práctica, derogada.

Otra forma cómo los Ombudsman intervenimos procurando el acceso a la justicia es en el Sistema Interamericano, a través de la presentación de casos ante los órganos de protección de los derechos humanos. En primer lugar, tenemos la figura del

amicus curiae, la cual hemos usado varias veces ante denuncias que se han presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o inclusive ante la Corte Interamericana. El Defensor del Pueblo presenta esta opinión como un tercer amigo de la Corte o como tercero coadyuvante como se le llama más modernamente, a efectos de dar una opinión técnica e ilustrar el criterio de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana. Esto lo hemos hecho varias veces en algunos casos en la Corte con bastante éxito. Intervenimos también en un caso sobre el derecho a la libertad individual de un ex-militar, y lo hicimos defendiendo la tesis de que los tribunales militares peruanos deberían admitir una resolución judicial de hábeas corpus proveniente de un juez común en base al Principio de la Libertad, y efectivamente, después de mucha discusión, la Corte ordenó la libertad de este ex-militar, pero aún falta alguna definición sobre el tema de las compensaciones.

Otra arma que tienen los Defensores del Pueblo para garantizar el acceso a la justicia es recurrir a los organismos de protección del sistema universal por vía del *amicus curiae*, sin excluir la denuncia que pueda formular un Defensor del Pueblo a su propio Estado en el caso de violación a los derechos humanos dirigida directamente a la Comisión Interamericana. Esta vía la usó el Defensor del Pueblo de Argentina por demoras precisamente en los temas relacionados con la administración de justicia y las pensiones. El Defensor denunció a su Estado por esta violación de los derechos humanos lo cual tuvo un efecto interno ya que el caso se comenzó a resolver, desistiendo finalmente el Defensor del Pueblo de dicha denuncia.

Recordemos que en el Sistema Interamericano cualquier persona puede formular una denuncia, y los Ombudsman o Defensores del Pueblo somos personas. En consecuencia, no está excluida su participación. Esta circunstancia la admitió la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y constituye un arma muy importante que se podría usar en algún caso excepcional.

En el ámbito de los organismos de protección, se están dando casos en los cuales cuando las cosas se discuten a nivel de la Comisión Interamericana, bajan después a nivel del país para soluciones amistosas. Hay casos en los cuales se le llama también al Ombudsman para que procure que estas soluciones se concreten, y en el caso del Perú lo estamos haciendo en algunas situaciones. La Comisión Interamericana interviene como un Ombudsman colegiado que actúa para la protección de los derechos humanos a nivel del Sistema, y es un Ombudsman porque investiga, formula recomendaciones como lo hacemos nosotros y propicia por mandato de la ley soluciones amistosas.

En cuanto al acceso a la Corte Interamericana hemos tenido una posición muy firme. El gobierno peruano decidió, a nuestro juicio sin fundamento legal y sin ninguna razón, retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta circunstancia no está prevista en la Convención Americana, ni siquiera es una tradición de las Cortes Internacionales (aún cuando pudo haberse observado en algún caso en la Corte de la Haya, como el caso de Nicaragua contra Estados Unidos, en el que realmente ni siquiera la Corte de la Haya lo admite, pero se hizo). A nivel interno en nuestro país se ha decidido que el Perú no reconoce la competencia contenciosa de la Corte. Esto significa una limitación a los derechos constitucionales de los peruanos porque la Constitución nuestra establece en el artículo 205 el derecho del ciudadano de recurrir a los órganos internacionales de los cuales el Perú forma parte por virtud de tratados internacionales.

Nosotros no hemos logrado todavía revertir esa decisión del Estado peruano, pero hemos hecho un informe, el cual es de

conocimiento público y es posible que se revise en los próximos días esta decisión que tomó el Estado peruano, que por cierto no tiene ningún efecto en el ámbito internacional. Esta situación ya la declaró la Corte en las sentencias relativas a los Magistrados del Tribunal Constitucional diciendo que no estaba previsto en la Convención y que por lo tanto no tenía efectos jurídicos.

Hay casos en los cuales interviene también el Defensor del Pueblo a través de sistemas de mediación y de solución de conflictos de manera prejudicial o extra judicial. Ya se habló del Ombudsman como órgano de justicia básica, fundamentalmente para resolver problemas entre la administración y los ciudadanos a través de un sistema de mediación, y en muchos casos también se requiere que la Defensoría del Pueblo intervenga en funciones de mediación y de conciliación entre privados. Obviamente no lo hacemos mucho, pero si se trata de un litigio de tierras de dos comunidades campesinas que afectan a personas retornadas que fueron desplazados de guerra, entonces por las condiciones excepcionales sí intervenimos, no entre dos particulares directos, sino entre dos organizaciones sociales que son propiamente las comunidades.

En cuanto a la atención de quejas y peticiones recordemos la intervención del Ombudsman, que es fundamentalmente para investigar y solicitar informaciones, y de esta manera las facultades que tiene todo Defensor del Pueblo u Ombudsman, tal como las que tiene el Doctor Leo Valladares en Honduras, son justamente las de hacer una investigación, las de pedir información al Estado para conocer si hay fundamento o no en la queja, para conocer si hay violación o no de los derechos humanos. En ese sentido una que vez que termina la investigación el Ombudsman hace un pronunciamiento.

La fórmula que usamos en el Perú, inclusive en materia de las quejas contra el Poder Judicial, es la fórmula de la mediación, en la cual investigamos. En el proceso de

investigación tratamos el acercamiento entre la autoridad y el ciudadano y, si hay solución al tema, si el ciudadano solo encuentra que su derecho ha sido reconocido, entonces las actividades del Ombudsman terminan, se firma una simple acta. El procedimiento, pues, es flexible y sencillo. Solamente si la vía de la mediación no funciona se puede llegar a emitir un informe que puede tener recomendaciones, críticas, advertencias a los funcionarios, e incluso a los jueces, por posibles violaciones de los derechos humanos o por incumplimiento de funciones.

En algunos casos no le podemos decir a un juez que él tiene el deber legal de respetar el debido proceso, porque eso sería intervenir directamente en los procedimientos, pero sí se lo decimos al Presidente de la Corte que tiene la función administrativa de velar por que cada uno de los jueces cumpla con su función. Entonces, nos hemos dirigido a los Presidentes de Corte pidiéndoles que le recuerden a los jueces que tienen que velar por el debido proceso y que nuestra investigación indica que en un caso concreto no se esté velando por el debido proceso legal. Esta es la fórmula a través de la cual se lleva la magistratura de la persuasión.

Quiero destacar lo que ha dicho el Doctor Leo Valladares respecto a que los Defensores del Pueblo o los Ombudsman no somos muy populares con los jueces porque normalmente somos un organismo crítico de la acción judicial. Y, por cierto, en el caso del Poder Judicial en el Perú hemos presentado tres informes en los que destacamos la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial, a través de los informes anuales al Congreso. A raíz de estos informes no nos han querellado, ni nos han llevado a los tribunales porque estamos protegidos. El Defensor del Pueblo goza de inmunidad. En consecuencia, si algo se tiene que discutir, se tiene que ir al Parlamento y hacerle una acusación constitucional y la sanción podría ser una destitución, de lo cual sí nos han amenazado

varias veces. Pero hay una norma que establece que ninguna actuación del Defensor del Pueblo puede ser discutida ante tribunal alguno. En consecuencia, no pueden ir a los tribunales para contradecir la magistratura de la persuasión del Defensor del Pueblo, que en realidad no decide, ni define las cosas, sino que opina y hace recomendaciones, pero lo tiene que hacer con tal autoridad, con tal fundamento y con tal legitimación social como para que estas recomendaciones efectivamente lleguen a cumplirse.

En el caso de Perú también cabe destacar la importante actuación extrajudicial de la Defensoría del Pueblo.

En nuestro país ha habido una guerra poco conocida, ya que no fue ampliamente cubierta por los medios de comunicación. Esta guerra que ha dejado unos 25,000 muertos y se ha llevado a cabo a través de lo que allá se llama la lucha contra el terrorismo. Para ello se estableció la justicia de guerra por medio de los tribunales militares, los jueces sin rostro o jueces anónimos y se juzgó a muchas personas. El resultado fue que pudo haber sido una justicia eficaz pero que habían algunos inocentes en prisión, procesados y sentenciados por estos procedimientos excepcionales de justicia de guerra; esa fue una de las tareas que se le planteó al Ombudsman en las cuales ya no había nada que hacer, pues había recaído cosa juzgada. Sin embargo, tomamos el tema porque el Ombudsman no está comprometido con la legalidad sino con los valores, con la equidad, y su compromiso es con el valor justicia y no exactamente con que si la sentencia es o no es legal. Y conociendo esta temática, que fue planteada y admitida por la opinión pública y por las organizaciones no gubernamentales, decidimos aunar esfuerzos y propusimos un sistema para que las personas detenidas y procesadas bajo estas circunstancias recuperaran su libertad, y para que los inocentes se favorecieran de un sistema de indultos presidenciales.

Obviamente esto fue muy discutido al principio, pues ¿cómo se va a indultar a los inocentes? Más bien, son los inocentes que tienen que indultar al Estado que se ha equivocado con ellos.

Ante esta situación trabajamos con el gobierno y se logró formar una comisión integrada por el Ministro de Justicia y por un representante del Presidente de la República, que era un sacerdote vinculado a las ONG y que contaba con la confianza del Presidente y del Defensor del Pueblo. Esa comisión tuvo como secretaria técnica a la oficina de la Defensoría del Pueblo, que investigó cada uno de los casos de las personas que alegaban inocencia y que tenía que definir si la sentencia estaba basada en prueba insuficiente. Se podía recomendar el indulto, siempre y cuando esa conclusión de la prueba insuficiente fuese añadida a otra y es que la persona no tuviese vínculo con las organizaciones terroristas.

El trabajo duró tres años durante los cuales se investigaron muchos casos, se analizaron pruebas y procesos judiciales, y finalmente se hicieron recomendaciones de indulto al Presidente de la República, que no cuestionaban ni revertían las sentencias, sino que significaban el perdón y la libertad. En estos tres años de labor se indultaron a 503 personas inocentes, las que recuperaron su libertad por esta vía. Si pusiéramos a razón de un año de condena no cumplida por cada uno, serían 503 años, es decir, 5 siglos de libertad recuperada a favor de los inocentes, pero no ha sido un año sino muchos más, lo cual nos ha permitido hacer un cálculo de unos 5,000 años de sentencias privativas de la libertad que no se han cumplido gracias a este sistema.

A partir de ese momento los tribunales comenzaron a cambiar de criterios y la Comisión comenzó a utilizar el indulto, además, para cuestionar el sistema de jueces sin rostro, logrando efectivamente eliminar dicho sistema, y favorecer

con ello la libertad de 606 personas por orden de jueces con rostro, que aplicaron inclusive la justicia de guerra usando varios de los criterios que la Comisión había expuesto. De manera que hubo vasos comunicantes entre esta actuación extrajudicial excepcional y la justicia que colaboró con que hubiesen más personas absueltas por los tribunales.

Estas son las experiencias que nos permiten afirmar que el Ombudsman tiene una labor propositiva para los temas de trascendencia en materia de administración de justicia. En el Perú el Defensor del Pueblo lo hace todos los años en el informe al Congreso donde hace un balance de la administración de justicia en el que hemos venido cuestionando la autonomía de la administración de justicia en el Perú. Últimamente hemos tenido hasta cuatro informes, que desde luego no se refieren a casos concretos, pero que van marcando y señalando cierto norte en relación con la justicia.

Cuestionamos mucho la justicia militar en el Perú, no solamente en casos de terrorismo sino en general, ya que es una justicia paralela, pero para ello hay que reformar la Constitución. Consideramos que no habrá discusión en el Perú sobre justicia militar que no tenga como referencia el informe del Ombudsman o Defensor del Pueblo sobre la administración de justicia.

En el Perú hemos hecho una investigación del debido proceso y del incumplimiento de las sentencias por parte de la administración estatal. Ello nos ha permitido comprobar que la gente acude al Defensor del Pueblo, que no tiene la facultad de imperio para obligar al cumplimiento de las sentencias judiciales, pero que tiene la facultad de abogar para que la justicia se cumpla por el Estado.

También estamos haciendo una investigación sobre los costos en los procesos constitucionales y sobre cuánto cuesta la tasa o arancel judicial en los procesos constitucionales, porque

solamente hay una cosa clara en el Perú y es que el hábeas corpus no cuesta nada, pero en los otros procedimientos no está claro. En algunos casos de amparo se cobra por algunas actuaciones judiciales pero no por otras, por lo que existe todo un desconcierto a nivel de los distintos juzgados del país. Ante tal situación estamos recomendando que se defina que los procesos constitucionales, como el hábeas corpus, el amparo y la inconstitucionalidad, sean absolutamente gratuitos para que no haya ninguna discriminación por razón puramente económica y se garantice el acceso a la justicia constitucional.

Como reflexión final quiero destacar que la justicia es un requisito para la existencia de un Estado democrático, y el Ombudsman tiene el compromiso de aportar sustantivamente en su establecimiento.

El Ombudsman latinoamericano no es, pues, el Ombudsman puramente ocupado de los temas administrativos. Es un Ombudsman comprometido con los derechos humanos. Así lo dice la Constitución Española. Así lo hemos puesto en práctica nosotros y, desde luego, en ese contexto, está comprometido con el valor justicia, y encontrará cualquier mecanismo, entre ellos las acciones constitucionales, para hacerlo concreto. El Ombudsman puede hasta recurrir con propuestas de ley al Parlamento y examinar fórmulas nuevas, como la que les he explicado acerca de los indultos o cualquier otra vía, para hacer concreto el valor justicia.

¿Cuál es en definitiva el acceso a la justicia que el Ombudsman promueve? No solamente el llegar a los tribunales, sino el hacer concreto por cualquiera de las vías que la persuasión permita el valor justicia a cada uno de los ciudadanos.