

LA DEFENSORIA DEL PUEBLO: RETOS Y LIMITACIONES

Samuel B. Abad Yupanqui
Abogado de la Comisión Andina de Juristas
Profesor de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica del Perú

La Defensoría del Pueblo es una novedosa institución introducida por la Constitución de 1993 al sistema estatal peruano. Actualmente, la Ley Orgánica que regulará su funcionamiento se encuentra en pleno debate parlamentario. Por tal razón -a más de por su evidente preponderancia en la vida política del país, se trata de un tema de absoluta actualidad. En este artículo el autor desarrolla los aspectos más importantes de este moderno organismo que, de cumplirse con los propósitos de su creación, puede llegar a garantizar el efectivo cumplimiento del respeto a los derechos humanos que nuestra Constitución declara. A fin de que el Defensor del Pueblo pueda velar por ellos, el doctor Samuel Abad Yupanqui plantea interesantes sugerencias e interpretaciones.

El surgimiento y notable desarrollo del *Ombudsman* en Suecia, incorporado en la Constitución de 1809, aunque con antecedentes que datan de principios del siglo XVIII¹, ha inspirado el nacimiento de instituciones similares en diversos ordenamientos tanto europeos como latinoamericanos.

A la par de su inicial introducción en Finlandia, Noruega y Dinamarca, y las importantes variaciones aportadas por Gran Bretaña (*Parliamentary Commissioner for Administration*), Francia («*Médiateur*»), Portugal («Proveedor de Justicia») y España («Defensor del Pueblo»)²; en los países de latinoamérica paulatinamente se viene propiciando su inclusión.

A nivel nacional, esto ha sucedido en Puerto Rico (1977), Guatemala (1985), México (1990), El Salvador (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1992), Paraguay (1992), Honduras (1992), Perú (1993), Argentina (1993), Bolivia (1994) y se encuentra en agenda en los procesos de reforma constitucional de Venezuela (1992), Ecuador (1994) y Nicaragua (1995).

Asimismo, existen instituciones que promueven su implementación. Una de ellas es el Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*-Defensor del Pueblo que cuenta con partida de nacimiento en Caracas, Venezuela (junio de 1983), y que nació "con el objeto de

¹ Según André Legrand, el primer antecedente claro de esta institución se encuentra en el Decreto de 26 de octubre de 1713 mediante el cual se instituye un «*Konungens Hogsta Ombudsmannen*», aunque también reconoce como primer eslabón de sus antecedentes a la figura del «*Gran Sénéchal*» surgida hacia el siglo XVI. Cif. por, GIL ROBLES Y GIL DELGADO Alvaro, «El control parlamentario de la administración (El *Ombudsman*)», Madrid: INAP, 2º ed., 1981, pp.38-39.

² Incluso en el plano supranacional, «el Tratado de Constitución de la Unión Europea, prevé la existencia de la institución del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo en el seno de la Unión» (GIL ROBLES Alvaro, «El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina», Revista de la Asociación Iberoamericana del *Ombudsman*-Defensor del Pueblo, N°3, Colombia, 1994, p.58).

coordinar los esfuerzos dedicados al estudio, promoción y creación del *Ombudsman* en los distintos países de América Latina”³. También existe la Asociación Iberoamericana del *Ombudsman*-Defensor del Pueblo, fundada en la ciudad de Buenos Aires (agosto 1992), uno de cuyos objetivos esenciales es precisamente “promover la difusión e institucionalización del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo en Iberoamérica”⁴.

Este conjunto de esfuerzos condujo a que el Parlamento Andino, reunido en la ciudad de Caracas, en su IX período de sesiones, haya considerado pertinente disponer la creación de un Defensor del Pueblo Andino, mediante decisión N°483/IX de 24 de setiembre de 1992. Conforme a dicha resolución, la Mesa Directiva aprobará el estatuto, el presupuesto y designará al Defensor del Pueblo que se encargará de la defensa de los derechos humanos en la subregión andina.

A nivel de Naciones Unidas se viene desarrollando un importante trabajo sobre las denominadas “instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, una de las cuales es, precisamente, la Defensoría del Pueblo. En esta dirección, en octubre de 1991, el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas organizó un primer encuentro, en el que se propuso a los gobiernos que incluyeran en sus legislaciones internas determinados principios generales adoptados con motivo de tal reunión⁵.

Esto fue ratificado en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de julio de 1993, al solicitarse que “se creen o refuercen instituciones nacionales, teniendo en cuenta los “principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales”, reconociendo, por cierto, que “cada Estado tiene derecho a elegir el marco que mejor se adapte a sus necesidades nacionales específicas”⁶.

De esta manera, puede apreciarse que en el plano internacional, existe una fuerte y activa corriente que promueve la introducción de instituciones de esta naturaleza en los países de América Latina,

pues constituye una señal positiva de que se vienen dando los pasos necesarios para respetar los derechos de las personas y fortalecer su institucionalidad democrática.

El Perú no ha permanecido ajeno a esta situación. En efecto, la Constitución de 1979 otorgó algunas funciones de defensoría del pueblo al Ministerio Público. A fin de implementar estas funciones se efectuaron diversos esfuerzos, destacando la expedición de la Resolución 192-89-MP-FN de 27 de abril de 1989 que creó la Fiscalía Especial encargada de los asuntos de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos. Durante el segundo semestre de 1990, se crearon once Fiscalías Especiales de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos en los distritos judiciales de Ancash, Ayacucho, Huánuco, Piura, Apurímac, Callao, Junín, San Martín, Arequipa, Huancavelica y la Libertad.

En su conjunto, la labor del Ministerio Público en el ejercicio de funciones de Defensoría del Pueblo, salvo puntuales y destacadas excepciones y pese al entusiasmo de quienes trabajaron en la Fiscalía Especial, fue insuficiente y quedó rebasada ante las frecuentes violaciones a los derechos humanos cometidas en el país.

La Constitución de 1993, optó por modificar la anterior situación al incorporar a la Defensoría del Pueblo como órgano autónomo (arts. 161 y 162), disponiendo que le corresponde «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». De esta manera, al Ministerio Público ya no le compete esta función.

En la actualidad, el reto consiste en dar los pasos iniciales para una adecuada implementación de la Defensoría del Pueblo, que contribuya a consolidar sus cimientos y afianzar su importancia en la sociedad peruana. Un paso indispensable se ha dado recientemente con la promulgación de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, aprobada luego de diversos intentos y puntuales recortes.

³ HOCHMAN, Isaac. “El Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*”, en CAPITULO BOLIVIANO DEL OMBUDSMAN, “*Ombudsman*, Democracia y Derechos Humanos”, La Paz, Bolivia, 1991, pp. 214-215

⁴ El Acta Fundacional y los Estatutos de la Asociación Iberoamericana del *Ombudsman* (AIO), han sido publicados en la Revista de la AIO, N°3, p.19 y ss.

⁵ Cfr. Documento de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas E/CN.4/1992/43, 16 de diciembre de 1991, pp. 52-56

⁶ NACIONES UNIDAS, Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993, párrafo 36, p.46

I. LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCION DE 1993

El proceso de elaboración de la Carta vigente se caracterizó por carecer de un anteproyecto o texto base sobre el cual pudiera centrarse la discusión. La Carta fue elaborada paulatina y desordenadamente por la Comisión de Constitución y Reglamento, y luego elevada al Pleno del Congreso Constituyente Democrático (CCD) para su aprobación⁷.

Aun cuando algunas ideas previas fueron expuestas por las agrupaciones que llegaron a formar parte del CCD, ninguna de las principales reformas constitucionales anunciadas por la alianza oficialista «Nueva Mayoría-Cambio 90»⁸ se refería a la introducción de la Defensoría del Pueblo.

Fue durante el debate de las atribuciones del Ministerio Público realizada en la Cuatrigésima Sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento realizada el 6 de abril de 1993, cuando se planteó la discusión sobre la conveniencia de mantener fusionado al Ministerio Público con la Defensoría del Pueblo o separar ambos órganos como instituciones autónomas. Esta última propuesta fue formulada por el congresista Fernando Olivera a la que se adhirió Carlos Ferrero. Al día siguiente (Cuatrigésimo-primer Sesión de la Comisión de Constitución), los congresistas del grupo oficialista, Carlos Ferrero y César Fernández Arce sugirieron separar las funciones atribuidas al Defensor del Pueblo de las que corresponden al Ministerio Público, acordándose conformar una subcomisión integrada por los citados congresistas y Lourdes Flores (PPC) para elaborar un texto alternativo sobre el Defensor del Pueblo. En la Cuatrigésimosegunda Sesión realizada el 12 de abril fue aprobado, con algunas modificaciones, el articulado propuesto por dicha subcomisión.

A lo largo del debate constitucional, el texto fue reducido en cuanto al número de artículos hasta que la institución quedó perfilada tal como lo señala la actual Carta fundamental, vigente desde el 31 de diciembre de 1993.

1. El diseño constitucional

Una institución positiva introducida por la Constitución de 1993 es precisamente la Defensoría del

Pueblo (arts. 161 y 162). Ha sido configurada como una institución autónoma distinta del Ministerio Público, a la que le «**corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía**».

La Constitución distingue la Defensoría del Pueblo, del Defensor del Pueblo quien es el titular de la misma, señalando que su estructura en el ámbito nacional se establecerá por ley orgánica. En consecuencia, al legislador le corresponde diseñar la presencia de la Defensoría a nivel nacional, en el marco de un Estado unitario pero descentralizado. Esto, a nuestro juicio, permite que la ley contemple adjuntos al Defensor del Pueblo con presencia regional o departamental que puedan operar descentralizadamente.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso mediante una votación calificada de dos tercios del número legal de miembros. No se encuentra sujeto a mandato imperativo, goza de la prerrogativa del juicio político antes de acudir al Poder Judicial, así como de inmunidad e inviolabilidad. Para ser elegido se requiere tener 35 años y ser abogado; tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos. El cargo dura cinco años.

El Defensor del Pueblo actúa como **comisionado parlamentario** que debe informar periódicamente al Congreso sobre el desempeño de su gestión. En teoría su nombramiento por el Congreso resulta razonable y se explica por ser éste el representante de la soberanía popular que le brinda legitimidad democrática para actuar, aunque ello en la práctica -y ése es su mayor riesgo- podría conducir a una designación política que restrinja su independencia.

Exigir que el Defensor del Pueblo sea abogado, no resulta necesario. En rigor, las únicas condiciones indispensables para el ejercicio del cargo son su calidad moral, personal e independencia reconocidas socialmente, así como su compromiso con los derechos humanos y el principio democrático. Así por ejemplo, en España cualquier persona que se

⁷ Cfr. COMISION ANDINA DE JURISTAS, "Del golpe de Estado a la nueva Constitución", Lecturas sobre Temas Constitucionales N°9, Lima, 1994.

⁸ Publicadas en el diario oficial «El Peruano», Lima, 21 de octubre de 1992.

⁹ CCD. Comisión de Constitución y Reglamento, "Actas de las Sesiones. Constitución Política 1993", Lima, publicación oficial, pp.175-186.

encuentre en ejercicio de sus derechos civiles y políticos puede ser Defensor del Pueblo, sin necesidad de ser abogado.

El Defensor del Pueblo está obligado a presentar informes anuales al Congreso y cada vez que éste lo solicite. Asimismo, está facultado para proponer medidas que faciliten el cumplimiento de sus funciones. También está dotado de iniciativa en la formación de leyes, gozando de legitimación para la interposición de la acción de inconstitucionalidad. Los órganos públicos tienen la obligación de colaborar cuando él lo requiera.

Su proyecto de presupuesto se presenta al Poder Ejecutivo y el propio titular lo sustenta ante esa instancia y en el Congreso.

2. La Ley 26295: una atribución adicional para una institución aún no implementada

Esta ley, publicada el 23 de febrero de 1994 a pocos meses de la vigencia de la nueva Carta, creó el Registro Nacional de detenidos y sentenciados a pena privativa de la libertad efectiva, cuya organización y administración estará a cargo del Defensor del Pueblo. El registro deberá contener un banco de datos con información que permita identificar y localizar a las personas detenidas por los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como los detenidos por mandato judicial.

En su primera etapa, comprenderá la información referida a los detenidos por miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional tratándose de los delitos de terrorismo, traición a la patria y contra el Estado y la defensa nacional.

Como quiera que la Defensoría del Pueblo aún no ha sido implementada, «hasta que el Defensor del Pueblo asuma sus funciones», el Ministerio Público estará a cargo de la organización y administración del registro.

A nuestro juicio -aunque se trate de un aspecto polémico-, no nos parece adecuado que la organización y administración del Registro de Detenidos esté a cargo de la Defensoría del Pueblo. Esto no sólo porque no se condice con las atribuciones clásicas del *Ombudsman* sino, además, porque su complejidad, envergadura y dificultad de control adecuado puede llevar a colapsar a una institución -como ésta- que recién empieza a caminar. La Defensoría, consideramos, debe poder fiscalizar al Registro de Detenidos -que podría seguir en manos del Ministerio Público- más no estar a cargo de él.

3. La Fiscalía Especial: desactivada y luego reactivada

La definitiva eliminación, aunque contó con algunos antecedentes, de la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos de la estructura orgánica del Ministerio Público se plasmó en el Decreto Supremo N° 36-94-JUS, publicado el 20 de junio de 1994. Este decreto ya no la consideró como un órgano de línea del Ministerio Público, tal como antes lo establecía el Decreto Supremo N° 009-93-JUS.

La razón que justificó esta decisión fue considerar que el art. 162 de la Constitución «crea la Defensoría del Pueblo, correspondiéndole defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía, **dejando el Ministerio Público de tener competencia en dicha materia** y siendo conveniente la conversión de las plazas existentes». El referido decreto «olvidaba» que la Defensoría del Pueblo aún no había sido implementada.

Al amparo del citado Decreto Supremo se expidió la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 006-94-FN-JFS, publicada el 28 de junio. Mediante ella se dieron por concluidos los nombramientos provisionales de los Fiscales de la Fiscalías Especiales de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos de todos los distritos judiciales, tanto de Lima como a nivel nacional. A la vez, se dispuso que los Fiscales Superiores Decanos de cada uno de los distritos judiciales se encarguen de recibir todo el acervo documentario de las Fiscalías hasta que el Defensor del Pueblo asuma sus funciones y se entregue dicha documentación bajo inventario.

De esta manera, fue desactivada la Fiscalía Especial, quedando como solitaria atribución del Ministerio Público la de conducir el Registro de denuncias de personas desaparecidas (Resolución 005-94-FN-JFS, publicada el 28 de junio). La circunstancia que aún no haya sido implementada la Defensoría del Pueblo, no fue obstáculo para que el propio Ministerio Público haya optado por no seguir desarrollando la función de defensoría del pueblo y defensa de los derechos humanos.

Meses después, el Congreso intervino y aprobó la Ley 26387, publicada el 16 de noviembre de 1994, según la cual el Ministerio Público «restablecerá las Fiscalías Especiales de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos hasta la instalación y funciona-

miento de la Defensoría del Pueblo". Dicha norma trató de diferir la discusión del proyecto de ley orgánica del Defensoría del Pueblo en el Congreso y retardar su implementación. Asimismo, pretendió dar la imagen de que en el país existían instituciones en funcionamiento encargadas de velar por la defensa de los derechos humanos, cuando en realidad se restablecía una Fiscalía Especial reducida y sin ninguna presencia pública.

II. LA LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Los primeros días de enero de 1994, el congresista Carlos Ferrero (Nueva Mayoría-Cambio 90), presentó al Congreso un proyecto de ley orgánica de la Defensoría del Pueblo (publicado en el diario oficial "El Peruano" el 10 de enero). El texto fue debatido en una audiencia pública realizada en el Congreso el 23 de marzo, siendo aprobado por la Comisión de Justicia el 14 de abril. Dicho proyecto, fue debatido por el Pleno del Congreso el 4 de mayo de 1994, acordándose diferir su discusión por espacio de una semana. Sólo después de un año, el proyecto volvería a ser sometido a debate.

En efecto, esto sucedió el 5 de mayo de 1995; esta vez fue aprobado por el Congreso. Días después, el 11 de mayo, el Pleno se retractó y aceptó el pedido de reconsideración formulado por el congresista Enrique Chirinos Soto (perteneciente al Movimiento Renovación pero cercano al oficialismo), disponiendo que el proyecto sea nuevamente revisado. De esta manera, los mismos congresistas que inicialmente habían aprobado el proyecto ahora lo "desaprobaban". Se demostró así una falta de voluntad política por dotar al país, en breve plazo, de una ley que regule la estructura y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

Cabe indicar que diversas instituciones se pronunciaron a favor de la aprobación del referido proyecto de ley. Entre ellas, podemos mencionar a los deca-

nos de los Colegios de Abogados del país¹⁰, al Colegio de Abogados de Lima¹¹, a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos¹² y a la Comisión Andina de Juristas¹³. Asimismo, diversos medios de comunicación en sendos editoriales exigieron la pronta aprobación de la ley cuestionando la demora en implementar esta institución¹⁴.

1. Las críticas al proyecto de ley

Durante el debate en el Pleno del Congreso, se sostuvo que el proyecto convertiría al Defensor del Pueblo en un "superpoder", un "gran inquisidor", generaría una enorme burocracia, afectaría la defensa y seguridad nacional y convertiría al Perú en un país ingobernable¹⁵.

Incluso, Carlos Torres, Presidente de la Comisión de Constitución del Congreso, sostuvo en el Pleno que el artículo 16 del proyecto -desarrolla el deber constitucional de cooperación de las autoridades y funcionarios para facilitar la labor del Defensor-"llega a una situación de extremismo" pues lo faculta a solicitar informaciones, declaraciones y realizar inspecciones en los servicios públicos y establecimientos de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Centros Penitenciarios o cualesquiera entidades estatales sometidas a su control. Tales cuestionamientos son totalmente falsos:

- a) El Defensor no es un "superpoder", está sujeto a control funcional y presupuestal. El Congreso, que según la Constitución lo nombra por mayoría de dos tercios, podrá cesarlo si considera que actúa negligentemente y decidirá si lo dota del presupuesto que solicita. Es decir, el Congreso controlará al Defensor. Y esto, tampoco es una novedad: en la mayoría de países que cuentan con esta institución así sucede. No se trata pues de un órgano que carezca de control.
- b) Su labor no afecta la seguridad o defensa nacional. El artículo 17 del proyecto de ley reconoce

¹⁰ Pronunciamento publicado en el "El Comercio", Lima, 19 de agosto de 1994.

¹¹ Pronunciamientos publicados en el diario "El Comercio", Lima 23 de noviembre y 12 de diciembre de 1994; y "La República", 25 de mayo de 1995.

¹² Diario "La República", Lima, 17 de mayo de 1995.

¹³ Diario "Expreso", 4 de diciembre de 1994 y 29 de abril de 1994.

¹⁴ En este sentido, destacan los editoriales de los diarios "Gestión", 23 de agosto de 1994; "El Peruano", 5 de diciembre de 1994; "La República", 6 de diciembre de 1994, 9 y 13 de mayo de 1995; "Expreso", 13 de diciembre de 1994, 11 y 14 de mayo de 1995; "El Comercio", 21 de diciembre de 1994 y 16 de mayo de 1995; "El Mundo", 12 de mayo de 1995.

¹⁵ Las mayores críticas las formuló el congresista Enrique Chirinos Soto, quien defendió su posición en un artículo publicado en el diario "El Comercio", Lima, 21 de junio de 1994, p. A/2

expresas restricciones tratándose de casos debidamente justificados en cuestiones relativas a la seguridad, defensa nacional o a relaciones internacionales, siempre que ello sea acordado por el Consejo de Ministros.

En realidad, lo sucedido demuestra que existen quienes no quieren dotar al país de un verdadero defensor de los derechos ciudadanos. Más aún, pareciera que se trata de aprobar una ley que implemente a un débil Defensor del Pueblo. Como el proyecto dotaba al Defensor de atribuciones que no gustan a algunos -v.g. ingresar a los cuarteles militares cuando se violan derechos humanos- se optó por modificarlo, ante el llamado de atención de aquellos a quienes no agrada un Defensor que los pueda controlar. Por lo demás, la actitud del Congreso de retractarse y dar marcha atrás ha tratado de evitar las consecuencias políticas que hubiera significado la observación presidencial de la ley.

2. Alcances de la ley

La Ley N° 26520, publicada el 8 de agosto de 1995, pese a los diversos recortes que ha sufrido todavía puede permitir contar con una institución tutelar de los derechos humanos en el Perú.

La ley desarrolla las atribuciones que los arts. 161 y 162 de la Constitución le asignan: defender los derechos constitucionales de la persona y de la comunidad; supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal así como la adecuada prestación de los servicios públicos. Su poder es la persuasión basada en el prestigio y calidad morales de quien desempeña el cargo. No dicta sentencias, no impone condenas ni fija multas. Como indica la doctrina, es una "magistratura de persuasión".

En términos generales se trata de un positiva ley, inspirada tanto en la experiencia de la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos como en la legislación de otros países no sólo europeos sino también de América Latina. El proyecto configura a la Defensoría del Pueblo del modo siguiente:

a) Organos de la institución

- Defensor del Pueblo, quien es el titular de la Defensoría del Pueblo.

- Adjuntos. Representan al Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, y son seleccionados mediante concurso público por un período de tres años (artículo 7). El Defensor designa al Adjunto que lo representará en caso de impedimento temporal o cese, cuando le sea imposible continuar en el cargo, hasta que lo asuma el sucesor (artículo 8).

b) Facultades del Defensor

- Inicia y prosigue, de oficio o a pedido de parte, investigaciones frente a los excesos de la Administración estatal o de sus agentes, incluyendo a las personas jurídicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y la prestación de servicios públicos por particulares.
- Está legitimado para interponer las acciones de inconstitucionalidad, hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción popular y acción de cumplimiento en defensa de los derechos constitucionales. Además, puede intervenir en los procesos de hábeas corpus para coadyuvar a la defensa del perjudicado.
- Inicia o participa, de oficio o a pedido de parte, en cualquier procedimiento administrativo en defensa de los derechos de las personas.
- Tiene iniciativa legislativa.
- Promueve la firma, ratificación, adhesión y difusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
- Organiza y administra el registro nacional de detenidos y sentenciados a pena privativa de la libertad¹⁶.
- Dicta los reglamentos que faciliten el cumplimiento de sus funciones.
- La ley no alude en forma expresa a la función mediadora y conciliadora, así como a la labor de promoción y difusión de los derechos humanos. Sin embargo, consideramos que es consustancial a la Defensoría del Pueblo desarrollar este tipo de labor.

¹⁶ Este dispositivo recoge lo dispuesto por la Ley 26295. En forma positiva, por la carga de trabajo que ello significa y la necesidad de priorizar el trabajo en otras áreas, la tercera disposición final y transitoria de la ley dispone que el Ministerio Público transferirá progresivamente la conducción y administración del Registro de Detenidos a partir de los doce meses siguientes al de la entrada en funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

- Elabora informes que anualmente presenta al Congreso y, además, cuando la situación así lo exige.
- c) Organización administrativa
 - La Defensoría contará con oficinas en cada capital de departamento, a cargo de un adjunto. Además, podrá establecer otras en los lugares que estime necesario (artículo 33).
 - El Defensor del Pueblo puede designar libremente a los asesores necesarios para el ejercicio de sus funciones (artículo 34).
 - Transitoriamente las Fiscalías Especiales de Defensoría del Pueblo continuarán desarrollando su función (3º disposición final y transitoria)¹⁷.

De otro lado, hubiera sido conveniente que la ley flexibilice el trámite de presentación y solución de las quejas formuladas. El procedimiento establecido (artículo 20 y ss.), aparece demasiado rígido y probablemente no resulte tan útil a un Defensor cuya actuación es esencialmente ágil y carente de formalismos. En tal sentido, habrá que desarrollar la facultad que le atribuye el proyecto al Defensor de dictar "las normas complementarias para la tramitación de las quejas que a su juicio requieran de acción inmediata", estableciendo distintos procedimientos en función de las diversas atribuciones con que cuenta la Defensoría (artículo 9 inciso 7).

3. El Defensor del Pueblo y las Fuerzas Armadas

Se sabe que fruto de una transacción se trató de eliminar toda mención expresa que el proyecto inicial hacía a las Fuerzas Armadas. La intención, sin duda, ha sido la de evitar que el Defensor pueda fiscalizarlas, tratando en consecuencia de implementar una débil institución de control. Sin embargo, la ley -como toda norma- tiene vida propia, independientemente de la intención del legislador, y autoriza una interpretación alternativa, conforme a la Constitución, que permita al Defensor una intensa fiscalización respecto a la actuación de las Fuerzas Armadas.

- a) Esto, pues, su misión constitucional es precisamente "defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad",

labor que no puede ser obstaculizada ni siquiera por las Fuerzas Armadas.

- b) Por lo demás, las Fuerzas Armadas forman parte de la administración estatal; como afirma Fernando López Ramón "la única caracterización posible de las Fuerzas Armadas reside en afirmar su inserción en la Administración del Estado"¹⁸. En consecuencia, su funcionamiento por expreso mandato constitucional deber ser supervisado por el Defensor. De ahí que, mal puede pensarse que aquel encuentra un límite frente a ellas.
- c) Es más, el propio artículo 29 de la Ley dispone que "durante los estados de excepción el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de su función constitucional, podrá sugerir a las autoridades administrativas, judiciales o militares", las medidas que deben ser revocadas o modificadas en forma inmediata. Si la ley le permite intervenir sobre tales autoridades durante un régimen de excepción, con mayor razón debe autorizarlo en circunstancias normales.

Debemos reconocer que más allá de lo que pueda establecer la ley, el adecuado funcionamiento de la institución dependerá del tipo de Defensor que designe el Congreso. Un Defensor medroso y subyugado no dará pie a un efectivo control. En cambio, un Defensor independiente y comprometido con la promoción y defensa de los derechos humanos permitirá saltar las posibles limitaciones de la ley en aras del respeto de su misión constitucional cual es la "defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad" (artículo 162).

4. Hacia un perfil del Defensor del Pueblo

Sin duda, un paso importante constituye determinar el perfil del futuro Defensor o Defensora del Pueblo. La Constitución peruana se limita a señalar que debe tratarse de un abogado que cuente con un mínimo de treinta y cinco años; la ley agrega que debe gozar de "probada reputación de integridad e independencia" (artículo 2).

Aparte de ello, consideramos que es de suma importancia tomar en cuenta el conocimiento, prestigio, y compromiso con la promoción y la defensa de los derechos humanos y el principio democrático, pues

¹⁷ Recoge así lo dispuesto por la Ley 26387.

¹⁸ LOPEZ RAMON Fernando, "La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas", Madrid: CEC, 1987, p.376

todo esto resulta vital para que la persona que asuma la dirección de la institución garantice su adecuado funcionamiento. Y es que la persona que asuma tan importante cargo, debe reunir una gran solvencia moral, conocimiento y prestigio cívico.

Al Congreso, a quien compete designar al titular de la Defensoría del Pueblo por mayoría de dos tercios del número legal de sus miembros, le corresponde el importante reto de designar a una persona que reúna tales calificaciones. De lo contrario, esta nueva institución correrá serios riesgos de un rápido fracaso. Por lo demás, resulta obvio que la primera persona que asuma la dirección contribuirá a que ella adquiera el prestigio necesario o carezca de legitimidad e importancia alguna.

III. REFLEXIONES FINALES

No tenemos la menor duda sobre la conveniencia de implementar en breve plazo la Defensoría del Pueblo en el Perú. Se trata de una institución positiva para el afianzamiento del régimen democrático y la defensa y promoción de los derechos humanos en el país. Así lo viene demostrando la experiencia desarrollada en diversos países de nuestro entorno.

Sin embargo, tampoco nos extraña que existan algunos cuestionamientos que traten de diferir, dificultar o limitar su funcionamiento, basándose en argumentos que carecen de sustento alguno. Los avatares y recortes sufridos por el proyecto de ley constituyen un ejemplo de la ausencia de voluntad política

por implementar en breve plazo esta nueva institución de control. Y es que en realidad a quienes detentan el poder no les agrada contar con un órgano independiente, dotado de prestigio cívico y poder moral, que los pueda controlar y hacer de conocimiento público los excesos cometidos.

En este contexto, resulta vital estar atentos a la forma como se va a implementar una institución de esta naturaleza, pues no sólo se requiere una ley que dote al Defensor de las herramientas esenciales para su adecuado funcionamiento, sino además que la designación del titular recaiga en un persona que reúna las cualidades necesarias. Y es que en general, el funcionamiento de esta institución sólo resultará satisfactorio si se llega a contar con un órgano realmente independiente, con un ágil procedimiento de actuación, y si al implementarlo se le dota de presupuesto suficiente, personal adecuado, y se garantiza una razonable presencia a nivel nacional.

En los momentos actuales, el Perú necesita una Defensoría del Pueblo; pero no cualquier Defensoría sino una institución que contribuya a afianzar el principio democrático y la defensa de los derechos humanos. Habrá que estar alerta para no contar con un órgano dócil y débil que no controle ni fiscalice, sino que sirva para legitimar actuaciones contrarias a los principios fundamentales de un Estado de Derecho. Si esto aconteciera, no podríamos hablar de una verdadera Defensoría del Pueblo. Esperemos que ello no suceda.