

ANÁLISIS DEL SISTEMA DE
DEFENSORÍA PÚBLICA EN COLOMBIA
*ANGÉLICA CORTÉS MONTEJO**



ANALYSIS OF THE PUBLIC DEFENDERS SYSTEM IN COLOMBIA

RESUMEN:

La investigación realiza una evaluación crítica de la eficacia del sistema de defensoría pública en materia penal, como medio para garantizar en términos reales el derecho de defensa. Para el efecto se evalúan las disposiciones legales que regulan la materia, la jurisprudencia, sobre todo constitucional, que ha introducido condiciones para el ejercicio de la defensa técnica, al igual que los datos disponibles sobre funcionamiento del sistema. Una cuestión problemática que plantea el trabajo radica en que la defensoría pública parece haber alcanzado niveles de eficiencia positivos, pero al tiempo ello parece haber ocurrido en razón de la profunda crisis de eficiencia del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria. Hay, además, un conjunto de problemas puntuales que concurren, los cuales afectan la labor de la defensoría.

PALABRAS CLAVE: Derecho de defensa; Defensoría pública; Defensa técnica; Derechos fundamentales; Sociología jurídica.

ABSTRACT:

The investigation makes a critical evaluation of the effectiveness of the public defender system, as an instrument to guarantee the right of defense. For that purpose the law, the jurisprudence (mainly constitutional, that has introduced conditions for the exercise of the right of defense) and the data available of the criminal system operation are evaluated. The investigation raises a problematic question in relation to the positive levels of efficiency of the

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Investigadora del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, perteneciente al Grupo de Investigación en Dinámicas y Conflictos Sociales, en la línea de Estado, Políticas Públicas y Control Social, Secretaria General de la Universidad INPAHU, *e-mail*: [angelicacortes_34@hotmail.com].

public defender system, but at the same time it seems that this has happened because of the deep crisis of efficiency of the new adversarial system. There is, in addition, a set of specific problems that concur and affect the work of the public defender system.

KEY WORDS: Right of defense, Public defender system, Fundamental rights, Sociology of law.

Fecha de presentación: 21 de agosto de 2010. Revisión: 15 de octubre 2010. Fecha de aceptación: 6 de diciembre de 2010.



Con anterioridad a la Constitución Política de 1991, el servicio de defensoría pública se prestó en Colombia mediante abogados contratados por el entonces Ministerio de Justicia, quienes intervenían en los procesos donde eran requeridos por los jueces de instrucción criminal o a solicitud de las personas que demandaban el servicio, el Estado carecía de una organización básica y funcional de defensoría pública consolidada. Sólo a partir de la Constitución Política de 1991 se garantiza uno de los pilares del Estado social de derecho, el principio de acceso a la justicia. Así aunque el concepto de defensoría pública antes de ésta existía, de manera escasa, con mala remuneración y además era una figura no conocida para los interesados; por tanto el garantizar la defensa técnica y material del ciudadano recaía en su mayoría en los defensores de oficio y en los practicantes de consultorio jurídico de las universidades reconocidas por el Estado.

El hecho de que al defensor de oficio no se le reconocieran ningún tipo de contraprestación por su labor, parece ser motivo por el cual sus intervenciones resultaron ser de tan baja calidad que las personas que representaban se encontraban, en rigor, desprotegidas en términos de defensa técnica, dando igual tener un abogado de oficio que carecer de cualquier defensor o vocero técnico de sus derechos. En estudios se detectó que el defensor de oficio no intervenía sino en las diligencias en que su presencia era obligatoria, y de forma bastante cuestionable en todo caso, tal vez en busca de evitar posibles sanciones por desacato.

Defensoría de oficio conforme con la cual un juez penal podía designar a cualquier abogado del registro nacional de abogados, para que asumiera la defensa de la persona procesada, cuando ésta carecía de los recursos para sufragar uno privado, o sencillamente y con inde-

pendencia de esa situación, se presentaba a las diligencias judiciales sin dicho acompañamiento.

Conforme con el Decreto 196 de 1971, la única excusa válida para que un abogado pudiese oponerse a la designación de defensor de oficio, es que no estuviese impedido por ser funcionario público, estar sancionado en ese entonces por la Procuraduría General de la Nación, o estar de alguna forma comprometido en la causa para cual era solicitado; o también porque tuviese al menos tres procesos en que oficiara como defensor de oficio, de manera que resultaba más cómodo en términos de tiempo y agilidad designar un defensor de oficio que requerir uno público.

Por lo demás, podían ser designados como tales dentro de los ámbitos de competencia básicos, esto es, los juzgados penales municipales, que cobijan el mayor número de causas, a los estudiantes practicantes de consultorios jurídicos de universidades reconocidas por el Estado.

Solo desde la Constitución de 1991 que instituyó el servicio público de defensoría pública, en su artículo 281¹ se asumió la administración de este servicio con el fin garantizar la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos².

La Defensoría del Pueblo desarrolla sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación. Su máxima autoridad es el Defensor del Pueblo, que es elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de 4 años, de una terna elaborada por el Presidente de

1 Artículo 281 Constitución Política: "El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República".

2 Artículo 282 Constitución Política: "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".

la Republica. Las funciones que desarrolla, en términos constitucionales, son: 1. Orientar e instruir a los habitantes en el ejercicio y defensa de sus derechos; 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza, y 3. Invocar el derecho de habeas corpus e interponer las acciones de tutela y acciones populares en los casos que lleguen a su conocimiento³. A su vez hace parte de la Comisión Interinstitucional para la implementación del Sistema Acusatorio, junto con la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴.

Es pertinente hacer mención a las tres figuras existentes para la realización del principio de acceso a la justicia, enunciadas por GERMÁN SILVA GARCÍA⁵, en el siguiente sentido; existen en Colombia tres sistemas de representación para facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos en materia penal, cuando no están en condiciones de sufragar los costos de contratación de un abogado, ellos son la defensa de oficio, ejercida por abogados particulares designados para el efecto y sin derecho a gratificación; la defensa pública, llevada por abogados contratados por la Defensoría del Pueblo, a quienes se les remunera por la prestación de los servicios; la representación por estudiantes adscritos a consultorios jurídicos universitarios, los cuales no perciben emolumento alguno por la tarea que desempeñan, quienes pueden actuar directamente ante determinadas instancias de la administración de justicia y en ciertos asuntos⁶.

El servicio de defensoría pública desde 1991 adquirió una dinámica particular, ya que si bien siguió utilizándose el sistema de contratación, la remuneración continuó siendo baja, y en general muchos aspectos negativos permanecieron, al haberse organizado

3 LUIS HERNANDO BARRETO NIETO y SNEIDER RIVERA. *Una mirada a la impunidad en el marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*, Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2009, pp. 136 y 137.

4 *Ibíd.*, p. 140.

5 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Análisis socio-jurídico de los conductos de acceso a la justicia penal", en *Entre garantías y abusos: pensamiento criminológico, reformas judiciales y administración de justicia en Colombia*, Bogotá, ILAE, 2007, pp. 300 y 301.

6 De manera residual, existen algunos organismos privados que prestan asistencia legal gratuita, con servicios especializados a determinados grupos sociales como indígenas, pobladores urbanos, campesinos, mujeres, trabajadores sindicalizados y delincuentes políticos.

una base burocrática de administración especializada, lo cual desató la conciencia de su importancia, que ha venido incrementándose desde entonces. Es así como surgió la Dirección Nacional de Defensoría Pública adscrita al despacho del Defensor del Pueblo y creada mediante la Ley 24 de 1992, por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

Posteriormente, con los cambios producidos mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se ordenó constitucionalmente la implementación de lo que ha sido designado como "sistema acusatorio", y la integración del Defensor del Pueblo como miembro de la Comisión Redactora Constitucional de los códigos penal y de procedimiento penal, conllevó una redefinición del servicio que pasó a ser denominado "sistema nacional de defensoría pública", el cual se encargaría de asumir los casos en que los procesados carecieran de recursos para sufragar abogados particulares y, todos aquellos en que el procesado se negare por cualquier otra razón a asistirse de un abogado de confianza.

Así por tratarse de un procesamiento en que predominan las audiencias orales y públicas, y muy particularmente, la desaparición de los defensores de oficio, se reclamó en el Congreso de la República y al interior de la Comisión Redactora la consolidación del sistema de defensa pública con el mejoramiento de recursos materiales y humanos.

El proceso acusatorio corresponde a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por el juez según su libre convicción⁷.

Es necesario destacar como lo sostiene BERNARDO PÉREZ en su obra⁸, que la implementación del Sistema Penal Acusatorio –SPA– a partir de 2005 respondió a la importante expectativa de que los organismos de inspección y juzgamiento deberían desplegar su activi-

7 BARRETO NIETO y RIVERA. *Una mirada a la impunidad en el marco...*, cit., p. 141.

8 BERNARDO PÉREZ. "¿Administración o denegación de justicia? Comentarios sobre las dificultades preliminares en el establecimiento de la Ley de pequeñas causas en Bogotá", en *Entre Garantías y abusos: pensamiento criminológico, reformas judiciales y administración de justicia en Colombia*, Bogotá, ILAE, 2007, p. 234.

dad principalmente en la investigación, imputación, juzgamiento y producción de sentencias en los casos de delincuencia organizada y delitos de mayor gravedad.

Sin embargo fue necesario expedir la Ley 1142 de 2007, mediante la cual se reformaron parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptaron medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, ya que el –SPA– no respondió a las expectativas iniciales. Y posteriormente con la promulgación de la Ley 1153 de 2007, por medio de la cual se estableció el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal, que permitió tramitar conductas punibles menores, que no ameritaban una investigación técnica especial; sin embargo aunque la intención loable de la ley era descongestionar la administración de justicia en las causas penales menores, fortalecer la utilización de medios alternativos de solución de conflictos y permitir penas diferentes a la privación de la libertad; violaba preceptos de la Carta Política, desconocía funciones de la Fiscalía General de la Nación, y no se había preparado su implementación, ni capacitación a los asesores jurídicos que formulaban la acusación.

Por lo cual la Corte Constitucional la declaró inconstitucional en sentencia C-879 de 2008, aclarando que lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer un tratamiento específico de conductas que considere como pequeñas causas. Dicha inconstitucionalidad total deja abierto el campo para que sea el legislador el que diseñe el nuevo sistema de pequeñas causas. La constitución permite que el legislador establezca un régimen especial para las “pequeñas causas”. Dicho régimen puede comprender múltiples ramas del derecho y obedecen a procedimientos ágiles, expeditos y menos formales a cargo de distintos jueces a los que tradicionalmente integran cada jurisdicción especializada. No obstante, si el legislador mantiene el carácter penal o delictual de ciertas conductas –desde el punto de vista material–, no podrá excluir de su investigación a la Fiscalía General de la Nación.

Durante los 10 meses que rigió la Ley 1153 de 2007, hubo efectos importantes en lo relacionado al acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, ya que como lo explica BERNARDO PÉREZ⁹,

9 PÉREZ. “¿Administración o denegación de justicia?, cit., pp. 239 y 240.

ante la ausencia del fiscal, los jueces manifestaban dificultad para la conducción de las audiencias por cuanto el procedimiento prevé que corresponde al “querellante o su abogado precisar la calificación de los cargos en derecho”, y en la mayoría de los casos tal previsión no se cumplía por la ausencia del abogado.

Por tanto el juez en aras de garantizar el derecho a la defensa podía optar por facultar a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para representar a los querellantes¹⁰ o intervenían en la adecuación de los hechos al tipo penal correspondiente, esto último violando el espíritu de un proceso acusatorio, en el que se deben diferenciar claramente los roles y funciones del ente que acusa y el que juzga; también podría optar por suspender la audiencia ante la ausencia de abogado, situación en la cual el querellante desistía del proceso y en consecuencia precluía el caso, generando impunidad, desconfianza en el sistema de administración de justicia y desgaste de la misma.

Es así como en la actualidad, seis años después de haberse iniciado la implementación del sistema de procesamiento acusatorio y adversarial se puede concluir que la administración de justicia en la práctica depende del servicio de defensoría pública en el entendido que cubre un gran porcentaje de la totalidad de defensas penales en el país. Lo cual ha conllevado al acelerado mejoramiento del servicio en casi todos sus aspectos, incluso, en el reposicionamiento del estatus profesional de los defensores públicos quienes, si bien siguen siendo comparativamente mal remunerados, cuentan con una capacitación permanente que marca un criterio diferenciador en su gestión, ya que sus prácticas profesionales aseguran un nivel de experiencia profesional de la cual suelen carecer los demás abogados, es gratuita y se presta a favor de quienes se encuentren en imposibilidad económica o social de asumir por sí mismos la defensa de sus derechos¹¹;

10 Ley 1153 de 2007. Artículo 56: “Consultorios Jurídicos: facúltase a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de representantes de los querellantes y defensores de los querellados, en procesos contravencionales que se adelantan ante los jueces de pequeñas causas. Los egresados de las facultades de derecho podrán llevar a cabo judicatura en los juzgados de pequeñas causas, durante nueve (9) meses calendario en jornadas de ocho (8) horas sin remuneración”.

11 Ley 941 de 2005. Artículo 43: “Gratuidad: la defensoría pública es gratuita y se prestará en favor de aquellas personas que se encuentren en imposibilidad económica de proveer la defensa de sus derechos, con el fin de asumir su representación judicial.

por lo cual los defensoría publica hoy ha logrado mejorar en la prestación de un servicio efectivo, gozando además de una mejoría en la percepción de la comunidad en cuanto a la idoneidad y oportunidad de su gestión.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Los referentes esenciales que determinan la obligación exigible del Estado de sostener un sistema de defensoría pública, están dados a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme con la cual toda persona sujeta a procesamiento criminal debe disponer de los medios apropiados para defenderse de la pretensión punitiva¹².

Disposición correspondiente con otras como la del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³. Y más recientemente demarcado, en particular a partir del alcance de la obligación, a través de los Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990, conforme a los cuales el Estado debe proveer abogados idóneos que defiendan a las personas que no pueden sufragar uno particular.

Excepcionalmente, la defensoría pública podrá prestarse a personas que teniendo solvencia económica, no puedan contratar un abogado particular por causas de fuerza mayor. Estos casos serán reglamentados por el Defensor del Pueblo, para lo cual se tendrán en cuenta factores como las connotaciones sociales de las personas que llegaren a solicitar la defensa, la trascendencia de los hechos del juicio criminal para la sociedad, la renuencia de los abogados particulares para representar a los implicados y las demás necesidades del proceso. En estos eventos el Defensor del Pueblo ordenará el cobro de la asistencia profesional según las tarifas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado. Las Defensorías Regionales o Seccionales y personeros municipales deberán corroborar de manera breve y sumaria, previamente a la designación del defensor público, la imposibilidad o incapacidad económica de la persona a quien se va a prestar el servicio, así como la necesidad del mismo”.

12 Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 11.1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 8.º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Con anterioridad a la reforma constitucional del año noventa y uno, el servicio era prestado a través del entonces Ministerio de Justicia, en condiciones mucho más limitadas tanto en recursos materiales como humanos, abandonando el servicio de defensoría pública al sistema de defensoría de oficio.

A nivel interno la más importante expresión de esta garantía se expresó en la Constitución Política de 1991 a través del artículo 29, que la desarrolló con cobertura integral del proceso penal, en el entendido que la defensa pública o privada opera en cualquier fase del proceso; disposición esta a partir de la cual se forjó la consagración de actos procesales heterodoxos en los esquemas de procesamiento habituales, como es la audiencia de formalización de la investigación que debe operarse en todos los procesos penales que se desarrollen a partir de la Ley 906 de 2004¹⁴.

Para comprender el alcance de las exigencias que plantea en Colombia la atención del servicio de defensoría pública, se hace necesario precisar su alcance conforme lo ha sentado la Corte Constitucional, manifiesto en un precedente jurisprudencial, conforme con el cual el derecho de defensa en Colombia registra las siguientes características:

1. No pueden oponérsele límites temporales.
2. Su ejercicio se opera desde el inicio de la investigación, por tanto desde entonces debe ser garantizado.
3. Es indiferente cómo se designe a la persona investigada, pues en cualquier etapa preprocesal o procesal puede hacer uso del ejercicio constitucional de defenderse.
4. Se presume el interés que asiste al investigado en demostrar su inocencia en toda la actuación, como por ejemplo acreditando que no puede ser objeto de un imputación.

14 Si se consideran los alcances otorgados al derecho de defensa en las disposiciones internacionales relacionadas, el artículo 29 de la Constitución y, particularmente, los criterios interpretativos que en materia de derecho de defensa fueron vertidos como justificación para imponer la formalización generalizada de la investigación previa a la acusación, claramente se aprecia que los fundamentos de la sentencia C-475 del 25 de septiembre de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, han perdido fundamento. Cfr. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA y GUSTAVO MORALES MARÍN. *Proceso Penal Acusatorio, ensayos y actas*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

5. No permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, sea esta preprocesal o procesal, desfigura la esencia constitucional del derecho de defensa¹⁵.

La obligación del Estado en el sentido de proveer defensores públicos a quienes precisen de sus servicios, sin otra consideración que su condición económica, fue otorgada a la Defensoría del Pueblo, creada mediante los artículos 281 a 284¹⁶ de la Constitución de 1991, específicamente el numeral 4 del artículo 282 encargó al Defensor del Pueblo de la organización y dirección de la defensoría pública; función desarrollada en general por la Ley 24 de 1992 y, en particular, por la Ley 941 de 2005, mediante las cuales se creó y desarrolló respectivamente, la Dirección Nacional de Defensoría Pública, entidad encargada de administrar y proveer el servicio en concreto.

El Defensor del Pueblo por mandato constitucional formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República¹⁷ y deberá velar 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

15 Corte Constitucional. Sentencia C-799 del 2 de agosto de 2005, M. P.: JAIME ARAUJO RENTARÍA.

16 Artículo 279 Constitución Política: "La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo"; artículo 280: "Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo"; artículo 283: "La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo"; artículo 284: "Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna".

17 Artículo 281 Constitución Política.

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 ley¹⁸.

El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado; es decir; 1. Ser ciudadano de nacimiento y en ejercicio; 2. Ser abogado; 3. No haber sido condenado, por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, salvo por delitos culposos o políticos; y 4. Haber desempeñado por 10 años, cargos en la Rama Judicial, sin que se requiera pertenecer a ella, o en el Ministerio Público, o haber ejercido por dicho lapso y con buen crédito la profesión de abogado o la cátedra en universidades reconocidas oficialmente, en disciplinas jurídicas¹⁹.

ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

La creación de la Defensoría del Pueblo y la asignación de la defensoría pública a esta institución, surgió en 1991 tras la ponencia suscrita ante la Asamblea Nacional Constituyente, por los comisionados ARMANDO HOLGUÍN SARRIA y HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, si bien una parte de los constituyentes pretendieron atribuir tal función a la Procuraduría General de la Nación, cedieron ante la identidad que se planteó de defender y divulgar los derechos humanos, función básica de la Defensoría del Pueblo, y el ejercicio del derecho de defensa al interior de los procesos, particularmente los penales²⁰.

Lo cual, sin embargo, no ha impedido que se siga cuestionando la asignación de la función de defensoría pública a la Defensoría del Pueblo, tal y como se reveló en posteriores estudios a favor de in-

18 Artículo 282 Constitución Política.

19 Artículo 232 Constitución Política.

20 JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO. *El defensor del pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992.

dependizarla mediante la creación de una institución exclusivamente aplicada a la defensoría pública²¹.

El Defensor del Pueblo es elegido por la Cámara de Representantes de terna elaborada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años²².

La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos²³.

Lo cierto es que en la actualidad el servicio es prestado por la Defensoría del Pueblo a través de una Dirección Nacional, representada por un Director Nacional designado por el Defensor del Pueblo, y de quien depende directamente.

Si bien esta Dirección se organizó y definió funcionalmente por la Ley 24 de 1992, en el organigrama general de la Defensoría del Pueblo, posteriormente y siguiendo los lineamientos del Acto Legislativo 003 de 2002, más concretamente del sobrevenido Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, se redefinió como Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, administradora de todos los recursos materiales y humanos que concurren a la prestación del servicio, esto es, desde los defensores públicos propiamente dichos, hasta los estudiantes practicantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho reconocidas por el Estado, que asisten a la defensa judicial de personas que no pueden proveerse abogados privados.

El Defensor del Pueblo tiene las siguientes atribuciones²⁴, además de las estipuladas en la Constitución: 1. Diseñar y adoptar con el Procurador General de la Nación las políticas de promoción y divulgación de los Derechos Humanos en el país, en orden a tutelarlos y defenderlos. 2. Dirigir y coordinar las labores de las diferentes dependencias que conforman la Defensoría del Pueblo. 3. Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y para velar

21 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Los sistemas de defensa pública en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado*, Bogotá, Comisión Andina de Juristas, 1998.

22 Ley 24 de 1992, artículo 2.º

23 Ley 24 de 1992, artículo 1.º

24 Ley 24 de 1992, artículo 9.º

por su promoción y ejercicio. El Defensor podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida. 4. Realizar diagnósticos de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, en las cuales se puedan encontrar las personas frente al Estado. 5. Apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho. 6. Difundir el conocimiento de la Constitución Política de Colombia, especialmente los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente. 7. Presentar anualmente al Congreso un informe sobre sus actividades, en el que se incluirá una relación del tipo y número de las quejas recibidas, de las medidas tomadas para su atención y trámite, de la mención expresa de los funcionarios renuentes o de los particulares comprometidos y de las recomendaciones de carácter administrativo y legislativo que considere necesarias. 8. Auxiliar al Procurador General para la elaboración de informes sobre la situación de Derechos Humanos en el país. 9. Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad. 10. Diseñar los mecanismos necesarios para establecer comunicación permanente y compartir información con las Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales nacionales e internacionales de protección y defensa de los Derechos Humanos. 11. Celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigaciones nacionales e internacionales para la divulgación y promoción de los Derechos Humanos. 12. Celebrar los contratos y expedir los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Entidad, así como llevar su representación legal y judicial pudiendo para ello otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios. 13. Designar Defensores Delegados por materias para el estudio y defensa de determinados derechos. 14. Ejercer la ordenación del gasto inherente a su propia dependencia con sujeción a las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y normas reglamentarias en cuanto al régimen de apropiaciones, adiciones, traslados, acuerdo de gastos, sujeción al programa

caja, pagos y constitución de pagos de reservas. 15. Presentar a la consideración del Gobierno Nacional el Proyecto de Presupuesto de la Defensoría del Pueblo. 16. Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Defensoría y responder por su correcta asignación y utilización. 17. Nombrar y remover los empleados de su dependencia así como definir sus situaciones administrativas. 18. Dictar los reglamentos necesarios para el eficiente y eficaz funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, lo relacionado con la organización y funciones internas y la regulación de trámites administrativos en lo no previsto en la ley. 19. Ser mediador de las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración Pública, cuando aquéllas lo demanden. 20. Velar por los derechos de las minorías étnicas y de los consumidores. 21. Participar en las reuniones mensuales que realice la Comisión de los Derechos Humanos y Audiencias del Congreso, y en la celebración de Audiencias Especiales, con el fin de establecer políticas de conjunto, en forma coordinada en la defensa de los Derechos Humanos, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 56 y 57 del Reglamento del Congreso (Ley 05 de junio 17 de 1992). 22. Rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones, denunciando públicamente el desconocimiento de los Derechos Humanos. 23. Ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquéllos lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados. 24. Las demás que le señalen otras disposiciones legales.

La Ley 24 de 1992 determina quien no podrá ostentar la calidad de Defensor del Pueblo, así: 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. 2. Quien en proceso disciplinario haya sido sancionado por autoridad competente en decisión ejecutoriada con destitución o suspensión del cargo. 3. Quien haya sido excluido por medio de decisión ejecutoriada del ejercicio de una profesión. 4. Quien se halle en interdicción judicial. 5. Quien haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada, mientras se defina su situación jurídica, salvo si aquélla se profirió por delitos políticos o culposos. 6. Quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matri-

monio o unión permanente con los Representantes a la Cámara que intervienen en su elección, con el Procurador General de la Nación y con el Presidente de la República o quien haga sus veces que intervenga en su postulación. Parágrafo. En todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la ley para el Procurador General de la Nación será aplicable al Defensor del Pueblo²⁵.

El Sistema Nacional de Defensoría Pública –SNDP– es un servicio público que organiza, dirige y controla el Defensor del Pueblo, a favor de las personas que lo requieren para asumir asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en materia penal. Conforme a la Ley 941 de 2005 el SNDP se encuentra integrado por los siguientes componentes: la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los Defensores del Pueblo Regionales y Seccionales, los Coordinadores Administrativos y de Gestión, los Coordinadores Académicos, los Personeros Municipales, los Defensores Públicos, los abogados particulares vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley, los Investigadores, Técnicos y Auxiliares, los Judicantes, los Estudiantes de los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los componentes del Sistema. También pertenecen, al SNDP los programas jurídicos que las autoridades indígenas establezcan²⁶.

El Director Nacional es designado por el Defensor del Pueblo y sus funciones son determinadas por mandato legal, a saber, Ley 24 de 1992²⁷ y la Ley 941 de 2005²⁸ y, a nivel regional y seccional, por los Defensores del Pueblo Regionales y Seccionales respectivamente.

25 Ley 24 de 1992, artículo 3.º

26 ALFONSO CHAMIE MAZZILI. Director Nacional de Defensoría Pública, en [www.defensoria.org.co/red].

27 Artículo 23 Ley 24 de 1992: “1. Conformar el cuerpo de Defensores Públicos con abogados titulados de las facultades de derecho legalmente reconocidas en Colombia. 2. Refrendar el pago que se cause con ocasión de la labor desempeñada por el Defensor Público en los procesos asignados por la Dirección de Defensoría Pública, la que certificará sobre el cumplimiento de ésta. 3. Orientar, organizar y evaluar el Servicio de Defensoría Pública a niveles nacional y regional. 4. Verificar en los establecimientos carcelarios la situación jurídica de los internos y atender las solicitudes correspondientes. 5. Llevar la estadística general de los procesos atendidos por los abogados y defensores señalados en el artículo

Funciones que son realizadas a través de cuatro direcciones a nivel nacional: 1. La Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública. 2. La Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales. 3. La Dirección Nacional de Atención y Trámite de quejas y 4. La Dirección Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos.

22 y el Registro Nacional de Defensores Públicos. 6. Comunicar a las autoridades competentes las faltas cometidas por los Defensores Públicos, con excepción de quienes pertenecen a la Planta de Personal. 7. Capacitar a los profesionales que atienden el servicio de la Defensoría Pública. 8. Evaluar la capacidad económica y social de los solicitantes. 9. Organizar el sistema de selección de los Defensores Públicos. 10. Preparar, en coordinación con la Oficina Jurídica los contratos de prestación de servicios de Defensoría Pública. 11. Orientar a los Defensores Públicos para el eficaz cumplimiento de su función en los casos que les corresponde asumir. 12. Las demás que le asigne el Defensor del Pueblo, acordes con los asuntos a su cargo”.

28 Artículo 22 Ley 941 de 2005: “Además de las previstas en la Ley 24 de 1992, el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública tendrá las siguientes funciones: 1. Diseñar, dirigir y desarrollar en el ámbito nacional las políticas institucionales en materia de prestación del servicio ofrecido por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, acorde con los criterios que establezca el Defensor del Pueblo. 2. Organizar, dirigir y evaluar el servicio que presta el Sistema Nacional de Defensoría Pública. 3. Realizar la coordinación entre los prestadores del servicio para la adecuada distribución de las labores y garantizar el cubrimiento de la demanda. 4. Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores públicos, abogados particulares inscritos y vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley, investigadores, técnicos, auxiliares y judicantes al servicio de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo de acuerdo con las previsiones legales y reglamentarias. 5. Solicitar a los consultorios jurídicos de las entidades universitarias la presentación semestral de informes estadísticos relacionados con la prestación del servicio. 6. Divulgar en el nivel nacional la estadística de prestación del servicio del Sistema Nacional de Defensoría Pública. 7. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública y de los profesionales aspirantes a ingresar al mismo. 8. Poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación la conducta de los servidores públicos que hayan impedido o dificultado el desarrollo de las labores asignadas al Sistema Nacional de Defensoría Pública. 9. Formular recomendaciones a las autoridades en caso de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa. 10. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública. 11. Aprobar los programas destinados a la capacitación de los operadores del Sistema, sin perjuicio de la autonomía universitaria en relación con los estudiantes de los consultorios jurídicos. 12. Expedir reglamentos, órdenes, circulares, manuales de organización y procedimiento conducentes a la organización administrativa y al eficaz desempeño del servicio de defensoría pública en todo el país. 13. Expedir las resoluciones y certificaciones de vinculación y cumplimiento de la judicatura a los egresados que presten el servicio de defensoría pública, de conformidad con los requisitos que establezca el reglamento. 14. Las demás que le asigne el Defensor del Pueblo, en desarrollo de las materias propias.

A partir de esta organización, se administra el servicio de defensoría pública a nivel nacional, mientras que conforme con la Ley 24 de 1992, para efectos administrativos se constituyeron regionales y seccionales para desconcentrar la prestación del servicio, conforme a la distribución allí concebida, que en todo caso procuró ser correspondiente con el mapa judicial del país. Por tanto se dispone de una administración a nivel nacional y otra, a nivel regional y seccional, la cual funcionalmente depende de la primera.

A nivel regional y seccional²⁹ el servicio es operado mediante unidades operativas de gestión integradas por los coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores públicos, investigadores, técnicos y auxiliares³⁰.

Es de anotarse que los equipos están integrados por todos los operadores del servicio de defensoría pública, de manera que aun cuando la ley no hace menciones más concretas, dentro de los mismos deben mencionarse también a los investigadores y peritos de la defensa, y a los estudiantes practicantes de los Consultorios Jurídicos de las universidades reconocidas en el país, que además suscribieron el respectivo convenio con la Defensoría del Pueblo.

Con respecto a los grupos de investigación criminal, dadas sus características, más adelante se harán las observaciones respectivas. En cuanto a los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, son considerados un grupo flotante, por cuanto participan en cuanto las universidades dispongan suscribir un convenio con la Defensoría del Pueblo y en el número y disponibilidad que libremente dispongan.

29 Artículo 21 Ley 941 de 2005.

30 Ley 941 de 2005, que definió las funciones de los coordinadores administrativos y de gestión: artículo 24: “Coordinar y controlar el desarrollo del servicio de defensoría pública de la unidad a su cargo en cada oficina regional o seccional. 2. Supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las personas naturales o jurídicas que en la unidad a su cargo, en cada oficina regional o seccional, hagan parte del Sistema Nacional de Defensoría Pública, de conformidad con la ley y la reglamentación que se establezca. 3. Presentar bimestralmente informe de gestión o cuando el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública lo solicite. 4. Apoyar el programa de capacitación del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la unidad a su cargo, en cada oficina regional o seccional, bajo la coordinación de la Unidad de Capacitación e Investigación. 5. Consolidar las estadísticas de prestación del servicio en la unidad a su cargo en cada oficina regional o seccional. 6. Las demás funciones que el Director del Sistema le solicite asumir y se encuentren relacionadas con la prestación del servicio de la defensoría pública”.

ÁMBITOS DE ACCIÓN

Si bien el artículo 21 de la Ley 24 de 1992 consagró que el servicio de defensoría pública se prestaría en materia penal, civil, laboral y contencioso administrativo, la aplicación esencial está dada en el espacio judicial penal, generando programas concretos como son la implementación del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), penal ordinario (Ley 600 de 2000), justicia penal militar, asistencia a turnos en unidades de reacción inmediata, Decreto 1542 de 1997, esto es, para condenados, indígenas, casas de justicia, entre otros, incluyendo unidades especiales de defensores públicos para casación y revisión, y representación judicial de menores.

Estos programas se han venido promoviendo poco a poco, debido principalmente, a las limitaciones presupuestales que tradicionalmente ha sufrido la Defensoría del Pueblo, mejorada decididamente desde la implementación del llamado sistema penal acusatorio³¹.

Con el advenimiento del Acto Legislativo 003 de 2002, específicamente mediante su artículos 5.º y 7.º de la Ley 819 de 2003, se aseguraron recursos para el mejoramiento del servicio de defensoría pública, lo cual se ha visto reflejado en el incremento de abogados defensores, sus honorarios y el cumplimiento con el pago de los mismos³².

Así mismo se evidencian la importancia de la capacitación del defensor público ya que en la actualidad, de acuerdo a la Audiencia Pública de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo, se han llevado a cabo 1.436 capacitaciones a funcionarios a nivel nacional³³.

El número de defensores públicos ha venido creciendo de manera importante, sin que no obstante se haya alcanzado el número ideal que al menos cuando se inició la implementación del llamado sistema penal acusatorio, se dedujo que serían necesarios. A este efecto se puede plantear un paralelo entre el número de Defensores disponibles en el año 2000 y las proyecciones de necesidad real para el año 2007,

31 Sobre estas dificultades véase, JOSÉ FERNANDO CASTRO CAICEDO. *Ciudadano defensor del pueblo, cuatro años por los derechos humanos y la paz*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2000.

32 Defensoría del Pueblo-Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*, Bogotá, 2002, p. 119.

33 Fuente: Audiencia Pública de rendición de Cuentas 2008-2009.

comparando esas dos cifras el desfase era más que significativo. A tal efecto podemos tomar algunas seccionales para comprobarlo³⁴:

REGIONAL/SECCIONAL	2000	2007
Antioquia	57	145
Amazonas	1	15
Caquetá	6	20
Cauca	27	80
Cundinamarca	55	150
Guaviare	1	15
Guainía	1	15
Huila	14	70
Nariño	24	90
Putumayo	0	30
Vaupés	1	15
Vichada	2	15

Que el cambio de la situación ha sido ostensible, particularmente a partir de la reforma operada mediante el Acto Legislativo 003 de 2002 y la Ley 906 de 2004, amén de la Ley 941 de 2005, se comprueba fácilmente al verificar las oscilaciones constatadas. En efecto, conforme al décimo tercer informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República presentado en 2006, en 2004 hubo 1.138 Defensores Públicos contratados. En 2005 se incrementó a 1.369. Para 2008 hay prácticamente 500 defensores más. Cabe concluir que del año 2000 al 2007 ha habido incrementos en el número de Defensores Públicos cercano al 100%³⁵. Y de acuerdo al décimo sexto informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República presentado en 2008³⁶, de enero a diciembre de 2008 se contrataron 2039 defensores públicos, cifra que representa un incremento aproximado del 12% en relación

34 Las cifras de proyecciones de necesidad fueron determinadas a través de una investigación concluida por la Universidad de los Andes y el Instituto SER de Investigación.

35 Fuente: Defensoría del Pueblo Defensorías Regionales y Seccionales.

36 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo sexto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Enero-diciembre de 2008*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2008.

con los 1795 contratados en el 2007; por tanto se evidencia el continuo aumento en la contratación de defensores públicos en Colombia, lo cual garantiza en parte la cobertura de la prestación del servicio a la comunidad, personal que además es continuamente capacitado, lo cual ha sido un agente diferenciador de la calidad del servidor público respecto a la defensa prestada por defensores de oficio, estudiantes de consultorio jurídico y hasta de los mismos abogados litigantes.

El incremento anual de defensores públicos se evidencia en las cifras presentadas en la rendición de cuentas 2008-2009, en la que se muestra que en el año 2007 había 1.795 defensores públicos, en el 2008 tenían 2.034, es decir se incrementan en un 12 % y en el 2009 pasan a ser 2.130, aumentando un 5%³⁷.

El manifiesto mejoramiento de las condiciones de la defensoría pública se constata también en condiciones particulares, como el hecho de ser la única defensoría que dispone de laboratorios propios de investigación criminal y, de un cuerpo de investigadores y criminalistas, que asisten permanentemente a los defensores.

Es de anotar que en el diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública, desarrollado por la institución y por Naciones Unidas, se habían hecho las advertencias de rigor en relación con los efectos que estaban trayendo las limitaciones presupuestales de la entidad, lo cual si bien ha mejorado significativamente, en todo caso no ha sido completamente solucionado³⁸.

De la misma forma, ha mejorado en otros aspectos, considerando que al menos hasta el año 2004 era común que la institución se atrasara más de un mes en el pago de los honorarios de los Defensores Públicos, situación que desde la implementación del sistema penal acusatorio, no ha vuelto a verificarse.

Con respecto a los investigadores, se dispone de casi trescientos, y en la actualidad se organizan a través de una estructura que funciona en la Unidad de Investigación Criminal, la cual opera conforme a la siguiente organización: 1. Coordinación de la Unidad Operativa

37 Audiencia pública de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo 2008-2009.

38 Defensoría del Pueblo-Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación. 2002, pp. 49 a 51.

Nacional de Investigación Criminal. 2. Grupo de Investigación Criminal, adscrito a la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal. 3. Grupo de Apoyo Forense, adscrito a la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal. 4. Grupo de investigación criminal por cada Regional o Seccional.

Se encuentran organizados mediante grupos de profesionales distinguidos por su especialidad y posibilidad real de apoyo a las intervenciones de los Defensores tanto en investigación de campo, como durante los juicios orales, lo que incluye asesorías, diagnósticos, experticios, etcétera. Estos grupos responden a una integración inter y multidisciplinaria que compromete los profesionales estimados como mínimos necesarios para asegurar una base investigativa capaz de adversariar con la Fiscalía General de la Nación.

Desde el año 2007 se dio inicio a la creación de los laboratorios de apoyo, como base que se adhiere a la de investigadores y peritos, para conformar una plataforma de apoyo y asistencia a la actividad ordinaria de los defensores públicos. Es de anotar que este tipo de apoyos construidos a la manera como funciona una fiscalía, no se ha encontrado en ninguno de los esquemas defensoriales conocidos, lo cual marca una significativa diferencia frente a otras defensorías del mundo. Se hace preciso en todo caso verificar los efectos que esta plataforma produce, es decir, qué tan funcionales resultan para el logro de los efectos previstos.

PERCEPCIÓN DE LA LABOR DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Ser defensor público es considerada una opción laboral menos estimada que ser fiscal o juez. De hecho, muchos defensores fueron fiscales o funcionarios judiciales que encontraron en la defensoría pública un recurso que facilita una base segura de ingresos, pero en todo caso insuficiente.

Es extraño encontrar defensores que hayan ingresado a la institución por una auténtica vocación de querer desarrollar esta actividad. Ciertamente la mayoría son litigantes que amortiguan el azar de su actividad ordinaria como litigantes, con la Defensoría, aún cuando parece haber consenso en que si bien perciben menos ingresos como defensores que como fiscales, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo les provee valores agregados que no encuentran en otras instituciones, como es

lo concerniente a la capacitación permanente. No es extraño así mismo encontrar entre los Defensores Públicos personas pensionadas.

En general, la visión que se tiene del defensor público en Colombia señala que esa condición no ha sido constitutiva de estatus profesional ni social. Son profesionales relativamente mal remunerados, si se considera que sus ingresos actuales es de \$ 3'500.000.00 sin lugar a prestaciones laborales, lo que permite concluir que frente a un fiscal, ganan más o menos la mitad.

Sin embargo, se empieza a observar un reposicionamiento profesional del defensor público, a raíz de la implementación del sistema penal acusatorio. Se evidencia por ejemplo que deliberadamente se busca abogados que tengan esa experiencia para que intervengan en causas privadas, lo cual como habrá de verse ello es perfectamente posible, por cuanto son contratados por la Defensoría del Pueblo sin que ello conlleve exclusividad.

Además con ocasión del desarrollo de programas permanentes de capacitación, frecuentemente se busca personal de la defensoría pública con experiencia en el litigio ordinario de Defensor Público, para el desarrollo de cursos, diplomados y talleres relacionados con el litigio penal. Incluso, se empieza a advertir que abogados provenientes de universidades tradicionalmente estimadas en el país como de élite, están buscando ingresar a la Defensoría Pública pretextando hacerse a la capacitación que se les ofrece, la cual es gratuita.

Este reposicionamiento, manifestado inicialmente en la calidad de las intervenciones, ha sido detectado mediante estudios que reflejan la percepción que tienen los jueces penales de las actuaciones de los defensores privados y los públicos, advirtiendo que la calidad decrece significativamente cuando intervienen aquéllos³⁹.

TIPO DE VINCULACIÓN Y CARGA LABORAL

La vinculación predominante es el contrato de prestación de servicios. Incluso, la Ley 941 de 2005 no contempló otro tipo de víncu-

39 MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *“El manejo de la prueba por intervinientes particulares en el Sistema Adversarial Colombiano. Una cultura del derecho probatorio por constituirse”*, Bogotá, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2007.

lo⁴⁰. Ello implica que los abogados que ofician como defensores públicos, pueden simultáneamente desarrollar la actividad litigiosa o de asesorías, de manera privada, sin que ello afecte el desarrollo de sus funciones contractuales con la Defensoría del Pueblo, aun cuando desde el diagnóstico al que se ha venido haciendo mención, se cuestiona el tiempo que efectivamente dedican al servicio de defensoría pública, que en todo caso, ha venido siendo inferior al que aplican a su actividad de abogados privados.

La misma Ley incluyó la posibilidad de graduar a los defensores conforme a tres categorías: 1. Defensores públicos ante jueces penales municipales. 2. Defensores públicos ante jueces penales del circuito y del circuito especializado. 3. Defensores públicos ante las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

También previó la probabilidad de incluir cláusula de exclusividad y, la otra probabilidad, es lo que la misma designó como “contratación de abogados particulares”⁴¹. Con respecto a la cláusula de exclusividad solamente se hizo un ejercicio con los abogados de las Oficinas Piloto, a las cuales se hará posterior referencia, exclusividad por demás exigida por USAID que inicialmente proveyó recursos para la implementación y remuneración de estos defensores. A partir del año 2006, cuando la agencia de los Estados Unidos no siguió sufragando en ninguna proporción a los abogados de estas oficinas, la Defensoría del Pueblo optó por eliminar la cláusula de exclusividad⁴².

40 Artículo 26 Ley 941 de 2005: “Definición: son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2.º de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal [...] Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución”.

41 Artículo 32 Ley 941 de 2005: “Abogados particulares: los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo con el fin de garantizar la cobertura del servicio de acuerdo con el artículo 2.º de la presente ley, deberán cumplir los requisitos que el reglamento establezca; tendrán la calidad y forma de contratación de los defensores públicos para el caso que motivó la vinculación, así como los mismos derechos y obligaciones derivados de su ejercicio”.

42 Qué tanto haya funcionado esta cláusula parece cuestionable, la mayoría de estos defensores la aceptaron sin que por ello pueda desprenderse que estaban de acuerdo con ella

En general, los contratos que suscribe la entidad con los abogados que ofician como defensor público, tienen término inferior a un año, pero se advierte una clara tendencia a la estabilidad, entendiendo que normalmente no se renuevan por causas que no dependen de la Defensoría del Pueblo, sino de particulares condiciones de los abogados, por ejemplo, que consiguen una mejor alternativa laboral que les impide continuar con el contrato de defensor público.

Son escasas las ocasiones en que la defensoría pública determina suspender la continuidad de los contratos, lo cual suele suceder cuando los coordinadores académicos, defensores regionales o seccionales o los coordinadores de gestión, califican la labor del abogado por debajo del promedio y recomiendan no volver a contratarlos por deficiencias del servicio prestado.

IMPACTO DEL SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Es común que los enjuiciamientos de corte acusatorio y adversarial reclamen defensorías públicas más sólidas, por cuanto se sabe que las defensas cubiertas por abogados sufragados por el Estado alcanzan porcentajes superiores al 50.

En el caso de Colombia, tanto la Comisión Redactora Constitucional como el Congreso de la República concluyeron en la sentida necesidad de fortalecer la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, lo cual se hizo manifiesto inicialmente en la creación del sistema nacional. Y ciertamente los datos estadísticos confirman el diagnóstico anticipado.

Es así como en el período comprendido como Fase I del sistema, es decir, la experiencia vivida en el país durante el primer año de implementación (2005-2006), reveló que de 21.000 audiencias de formulación de imputación (formalización de las investigaciones), 17.476 fueron atendidas por la defensoría pública, es decir, el 81.35% de los casos.

y, en todo caso, fue muy relativa su aplicación pues siguieron manteniendo vínculos con otras entidades, como centros educativos que desarrollaban programas de formación en procedimiento penal acusatorio.

La Fase II, esto es el primer semestre del año 2006 verifica un incremento relativo de las solicitudes del servicio de defensoría pública, oscilante entre el 2 y el 51%.

Así mismo se encontró que el 74% de los casos en que hubo personas capturadas fue atendido por la Defensoría Pública. Es de advertir que si bien el 26% atendido por defensores privados es relativamente alto, la experiencia vivida por la Defensoría del Pueblo en este periodo informa que con frecuencia las personas capturadas buscan abogados particulares, pero al poco tiempo y normalmente después de haber hecho erogaciones por sus servicios, buscan el servicio de defensores públicos⁴³.

IMPORTANCIA DE LA CAPACITACIÓN EN LA DEFENSORÍA PÚBLICA

El sistema de capacitación de los defensores públicos se basa en varios componentes. Por una parte, cuentan con la organización por barras de abogados, las cuales son dirigidas por un coordinador académico.

La Ley 941 de 2005 definió las barras como

la reunión de los operadores de la Defensoría Pública, cuyo objeto es la exposición del pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantan, a las temáticas jurídicas planteadas por ellos o por su coordinador académico y el desarrollo de los módulos de capacitación que envíe la Unidad de Capacitación de Defensoría Pública.

Y por Coordinador Académico la misma norma dispuso,

Es el abogado vinculado al Sistema que aplicando su trayectoria en el campo del Derecho implementa los programas de capacitación y se encarga de facilitar a los defensores públicos, a través de las barras de abogados, los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica e idónea y proporcionarles conocimientos que complementen los que ya poseen.

43 Datos obtenidos del Observatorio Ciudadano del Sistema Penal Acusatorio de la Corporación Excelencia en la Justicia CEJOSPA.

De manera que los defensores públicos de acuerdo con los programas para los cuales prestan sus servicios, se encuentra distribuidos en barras especializadas, las cuales se reúnen al menos una vez a la semana, para cumplir labores típicamente académicas, como son la discusión orientada de casos especiales, jurisprudencia, doctrina, actualidad legislativa, y en fin de acuerdo con la metodología dispuesta por el respectivo coordinador académico realizan actividades como conferencias, publicaciones periódicas, etcétera.

En relación al desarrollo de las barras deben levantarse actas de la jornada correspondiente, y dirigirlas a la Unidad de Capacitación a efectos de verificar las actividades cumplidas.

Por otra parte, la Unidad de Capacitación es la encargada de desarrollar el Plan Nacional de Capacitación, entendiéndose por tal el programa de formación básica y de profundización que deben cumplir los Defensores Públicos durante el ejercicio de sus funciones. Dicho plan se ha venido operando mediante cursos permanentes.

Al propio tiempo se desarrollan jornadas de capacitación in situ, durante las cuales los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública de las Regionales y Seccionales, específicamente aquellos que van paulatinamente ingresando al llamado sistema penal acusatorio, son trasladados a las regionales o seccionales que tienen experiencia en el mismo, para consolidar la capacitación recibida mediante visitas de observación y simulaciones de audiencias.

Así mismo, en el año 2007 en la Unidad de Capacitación se creó la Escuela de Capacitación “Roberto Camacho Weverberg”, respecto de la cual se tienen intenciones futuras de desarrollarse como institución universitaria, donde se puedan ofrecer programas formales de capacitación superior a los defensores públicos, tales como postgrados y maestrías, aún cuando por el momento lo viene haciendo a nivel de diplomados.

Por medio de la Resolución 581 del 29 de junio de 2007 se organiza esta Escuela de capacitación, en tres componentes: 1. Capacitación. 2. Investigación Sociojurídica y 3. Publicaciones; y con una red de formadores compuesta por: 1. Defensores públicos de oficinas especializadas de apoyo –OEA–, 2. Coordinadores académicos, 3. Defensores públicos y 4. Docentes universitarios⁴⁴.

⁴⁴ Audiencia pública de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo 2008-2009.

Por otro lado, se cuenta con medios de divulgación permanente, como por ejemplo, la *Revista La Defensa*, de circulación nacional y, la página web de la entidad.

Otro componente académico de la Defensoría Pública es la promoción de producción literaria de obras jurídicas a partir de la experiencia de los defensores, lo que ha dado lugar a publicaciones de textos como los siguientes:

1. Código de Procedimiento Penal. Jurisprudencia para la defensa. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ley de Habeas Corpus.
2. “La teoría del caso”.
3. Nueva edición texto Ley 941 de 2005. Reglamentaciones del defensor del pueblo.
4. Régimen de libertades, lectura constitucional.
5. Aspectos relevantes del miedo en la actividad de la defensa pública.
6. Ocho módulos del Plan Nacional de Capacitación. Axiología y deontología del proceso penal. El precedente judicial, habilidades comunicativas del defensor en el juicio oral; La prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano; Técnicas de investigación de la defensa para el Sistema Penal Acusatorio Colombiano; Aspectos de la argumentación para la defensa; Investigación para la defensa; Salidas alternativas y derecho de defensa; Modelo de planificación y manejo de casos.
7. Cuatro aspectos polémicos de la Ley 906 de 2004. Oficina de apelaciones de la defensoría pública.
8. Código del Procedimiento Penal.
9. Manual del defensor público.

10. Manual del investigador.
11. Manual de la entrevista forense.
12. La defensoría pública en cifras.

En la actualidad se han capacitado por medio de talleres de formación en Sistema Penal Acusatorio –SPA– y responsabilidad penal en adolescentes a 542 operadores, a 40 defensores públicos de oficinas especiales de apoyo –OEA– y en especializaciones en derecho penal y gerencia de procesos a 716 operadores⁴⁵.

De manera que quizás la característica sobresaliente de la Defensoría Pública colombiana, es el proceso de capacitación permanente que ha querido desarrollarse, muy particularmente desde el advenimiento de la reforma operada mediante el Acto Legislativo 003 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

OFICINAS ESPECIALES DE APOYO

Sin duda una de las entidades que mayor entusiasmo demostró con la implementación del sistema acusatorio, fue la Defensoría del Pueblo, jalonada a través de la defensoría pública, la cual creó el anteproyecto de ley de reforma al hasta entonces inexistente sistema nacional de defensoría pública, que finalmente se convirtió en la Ley 941 de 2005.

Ciertamente el advenimiento de una nueva forma de procesamiento penal revitalizaba las posibilidades de un derecho de defensa, hasta el momento bastante esbozado y cuestionado por sus limitadas posibilidades reales.

La Defensoría del Pueblo, con ayuda internacional de la agencia USAID a través de Checchy and Company, dio inicio al proceso de capacitación intensiva de los defensores públicos, creando lo que en sus inicios se llamó “oficina piloto” con sede en Bogotá, para la cual se contrataron dieciocho defensores especialmente dedicados a atender casos de la Ley 906 de 2004, a quienes se vinculó mediante contrato de prestación de servicios, a término de un año, con cláusula de ex-

45 Audiencia pública de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo 2008-2009.

clusividad, y con una remuneración que duplicaba los honorarios que venían sufragándose a los defensores ordinarios.

Sus actividades se dividieron inicialmente en tres: litigio, capacitación que incluía autoformación y, en tercer lugar divulgación o replicación de la capacitación recibida. Posteriormente se incluyó una labor permanente de asesoría en materia de apelaciones y casación.

Las originalmente designadas “oficinas piloto” en la actualidad son designadas Oficinas Especiales de Apoyo y, su actividad primordial es la de impartir capacitación a los defensores públicos de todo el país en materia de procedimiento penal acusatorio, constituyendo la base docente de la Defensoría del Pueblo para el Plan Nacional de capacitación.

PROBLEMAS ACTUALES

Como se ha venido constatando las condiciones de la defensa pública en Colombia han venido mejorando, en tanto hay más defensores, son mejor remunerados, y su perfil profesional ha venido también reposicionándose. Sin duda lo más destacado es que se les ofrece un proceso de capacitación permanente que sin duda redundará en su beneficio personal. Al igual que los defensores públicos de otros países, no es una actividad bien remunerada si se compara con los funcionarios judiciales ante quienes actúan.

En el caso colombiano las dificultades pueden observarse en dos órdenes, por un lado, las correspondientes a las prácticas y situación real de la defensoría pública de la Defensoría del Pueblo; y por otro las de orden legal.

Entre las primeras pueden señalarse:

1. Dificultades presupuestales. Las limitaciones en los recursos presupuestales han generado que se siga dependiendo en muchos aspectos de la ayuda internacional, lo cual incluye tanto elementos técnicos, como lentitud en el mejoramiento de honorarios. En el primer aspecto se observa que los defensores públicos no disponen de elementos mínimos necesarios, como por ejemplo, oficinas de trabajo, auxiliares, computadores, etcétera, lo cual conlleva que no apliquen toda su capacidad creativa al ejercicio del derecho de defensa. La baja remuneración conlleva a la búsqueda de otras fuentes de recursos, lo cual dispersa así mismo su capacidad profesional.

2. La falta de defensores permanentes. El hecho de no existir defensores de carrera, que puedan dedicarse exclusivamente al servicio de la defensa pública, implica que atiendan con mayor determinación los procesos en que actúan como abogados privados, los cuales perfectamente pueden proveerles mejores recursos. Por lo demás, no existe un sentido de pertenencia institucional, de manera que se sientan como verdaderos representantes de una institución, sino que advierten en la defensa pública una alternativa laboral ante circunstancias adversas.

3. El distanciamiento respecto de los demás operadores judiciales. La capacitación que se imparte a los defensores públicos no involucra a los demás operadores del espacio judicial, lo cual genera distanciamiento profesional que, si bien puede acentuar el sentido adversarial del procesamiento, también se resuelve en situaciones inadecuadas para los intereses de la administración de justicia, como la coexistencia de interpretaciones de las instituciones procesales completamente incompatibles, y rivalidad profesional entre los distintos operadores, particularmente con los jueces.

Entre las segundas, esto es, las de orden legal pueden mencionarse:

1. La Ley 906 de 2004 creó la obligación de la Defensoría Pública consistente en proteger a los testigos de la defensa. Pese al tiempo transcurrido, en la actualidad no existe ni la reglamentación apropiada, ni mucho menos la infraestructura deseable para desarrollar programas de protección a testigos, por manera que de hecho la situación que se vive es que si no los protege la Fiscalía, paradójicamente, o la Policía Nacional, los testigos de la defensa que se puedan encontrar en riesgo no disponen de posibilidades reales que la Defensoría Pública lo asuma, como debería ser. Por otro lado, tampoco los Defensores Públicos disponen de esquemas institucionales de protección, lo que implica que sus intervenciones en procesos particularmente riesgosos por el tipo de personas a quienes representan, siguen siendo tratados en el evento de peligro, como riesgos ordinarios que asume la Policía Nacional.

2. Una deficiencia manifiesta de la Ley 906 de 2004, es que tomo literalmente las disposiciones sobre intercambio de pruebas con el exterior de la Ley 600 de 2000. La dificultad consiste en que las normas de éste código son apropiadas a un enjuiciamiento marcadamen-

te inquisitorial, en que se depende de las órdenes judiciales que en materia probatoria permiten acceder a las evidencias y elementos materiales probatorios que se hallan en el exterior. Sin embargo, al ser la Ley 906 de 2004 más acusatoria que lo contrario, las disposiciones sobre intercambio de pruebas que incorpora demandaban que se proveyera a la Defensa Pública de un sistema de acceso a las pruebas y, en general, a la asistencia judicial recíproca, compatible con las disposiciones internacionales pertinentes. De hecho y dada la situación, en la actualidad no se dispone de ninguna posibilidad real para que los Defensores Públicos accedan a elementos materiales probatorios ni a evidencias procedentes del exterior.

3. El advenimiento de reformas legales inconsultas de la Defensa Pública. Una de las situaciones que hizo mejorar la defensa pública en el país fue el haber podido intervenir directamente en el proceso legislativo que concluyó con las leyes mediante las cuales se implementó en sistema acusatorio. Sin embargo, con posterioridad a la Ley 906 de 2004 y a la 941 de 2005, la Defensoría Pública no ha sido consultada acerca de las reformas que impactan el procesamiento penal en Colombia.

Dadas las condiciones sociales del país, la conclusión necesaria es que el sistema nacional de defensoría pública, es un servicio indispensable en la dinámica política del Estado social de derecho, que requiere inversión del Estado en particular en capacitación e infraestructura, lo cual garantiza la efectividad de la labor de los defensores públicos, conlleva a incentivar la credibilidad del ciudadano por la idoneidad y oportunidad de la gestión del defensor público en el sistema de administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Audiencia pública de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo 2008-2009.

BARRETO NIETO, LUIS HERNANDO y SNEIDER RIVERA. *Una mirada a la impunidad en el marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia, 2009.

CASTRO CAICEDO, JOSÉ FERNANDO. *Ciudadano defensor del pueblo, cuatro años por los derechos humanos y la paz*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2000.

CHAMIE MAZZILI, ALFONSO. Director Nacional de Defensoría Pública, [<http://www.defensoria.org.co/red>].

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado*. Comisión Andina de Juristas, 1998.

Constitución Política, Bogotá: Legis, 2010.

CÓRDOVA TRIVIÑO, JAIME. *El defensor del pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799 del 2 de agosto de 2005, M. P.: JAIME ARAUJO RENTARÍA.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo tercer informe del defensor del pueblo al Congreso de la República, enero-diciembre de 2005*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2006.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo sexto informe del defensor del pueblo al Congreso de la República, enero-diciembre de 2008*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO-Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002.

Defensoría del Pueblo-USAID. *Plan Operativo del Sistema Nacional de Defensoría Pública para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008.

Defensoría del Pueblo-Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Investigación defensa de oficio*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004.

MOYA VARGAS MANUEL FERNANDO. Investigación "el manejo de la prueba por intervinientes particulares en el sistema adversarial colombiano. Una cultura del derecho probatorio por constituirse". Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2007.

Observatorio Ciudadano del Sistema Penal Acusatorio de la Corporación Excelencia en la Justicia CEJOSPA. 2007.

OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO y GUSTAVO MORALES MARÍN. *Proceso Penal Acusatorio, ensayos y actas*. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez, 2005.

PÉREZ, BERNARDO. "¿Administración o denegación de justicia? Comentarios sobre las dificultades preliminares en el establecimiento de la ley de pequeñas causas en Bogotá", en *Entre garantías y abusos: pensamiento criminológico, reformas judiciales y administración de justicia en Colombia*, Bogotá: ILAE, 2007.

SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Análisis socio-jurídico de los conductos de acceso a la justicia penal", en *Entre garantías y abusos: pensamiento criminológico, reformas judiciales y administración de justicia en Colombia*, Bogotá: ILAE, 2007.

USAID. Documento de Resultados "aproximación al perfil de los defensores públicos adscritos a la Dirección Nacional de Defensoría Pública y diagnóstico de sus necesidades de capacitación", 2007.