

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, 6 de febrero de 2004.

HH. Representantes:

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVEZ

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA

HERNANDO TORRES BARRERA

JOAQUIN JOSÉ VIVES PÉREZ

Ponentes Proyecto de Ley Estatutaria 02 de 2003 – Cámara – “Por la cual se organiza el Sistema Nacional de la Defensoría Pública”

Comisión Primera Constitucional de la H. Cámara de Representantes

Carrera 7 # 8-68

Bogotá, D.C.

Honorables Representantes,

En atención a la invitación recibida vía fax el pasado 7 de noviembre de 2003 por el señor Decano de la Facultad, doctor Miguel de J. Niño Sandoval, remitida a nuestro Despacho el día 18 de noviembre, los abajo firmantes se permiten presentar algunos **comentarios a los artículos 1 al 13 y 43 y 44** del Proyecto de Ley “Por la cual se organiza el Sistema Nacional de la Defensoría Pública”, con el propósito de que sean debatidos por los ponentes para así rendir el concepto correspondiente.

Luego del proceso de incorporación de los derechos de la persona en las Constituciones, se ha venido perfeccionando el sistema de garantías tendiente a efectivizarlos, alcanzando su máxima evolución cuando se otorga legitimación a la persona, nacional o extranjera, para recurrir ante tribunales u organismos internacionales demandando la efectiva protección del derecho que se considere lesionado.

Fueron los juristas italianos los que desarrollaron la teoría de las garantías constitucionales (dentro de ellas la de la Defensa en la Carta de 1948), entendidas como instrumentos procesales para lograr la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Siguiendo esa tendencia, la Constitución portuguesa de 1976, hace esta distinción, estableciendo en el Título I de su parte IV: Garantía de la Constitución. En el caso del Perú, la vigente Constitución de 1994, no citada en el proyecto, (que se limita a dar ejemplos chilenos), el Título V: De las Garantías Constitucionales, regula el hábeas corpus, la acción de amparo, el hábeas data, la acción de constitucionalidad, la acción popular y la acción de cumplimiento, necesarias garantías que se desconocen en el proyecto de ley de la Fiscalía que sólo se centra en lo penal, sin pensar que las personas están en Colombia absolutamente desprotegidas y carentes de respaldo jurídico, a tal punto, que la ineficiencia e ineficacia del Estado se ha trasladado a personas no idóneas como son los estudiantes que prestan servicio en los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho (153 facultades que hay en el país cubren el déficit de defensores en todas las áreas del Derecho).

A nuestro entender, el Proyecto de Ley busca dentro del desarrollo del sistema acusatorio, proteger las garantías de los procesados en materia penal, pro ¿qué pasa con los verdaderamente desprotegidos incluso en acciones contravencionales de policía? Las garantías constitucionales se ven vulneradas parcialmente por el Proyecto, que sólo se centra parcialmente en la segunda clasificación de garantías que a continuación presentamos, siguiendo el esquema de nuestra compañera de estudio, la Profesora Peruana, doctora Susana Inés Castañeda Otsu:

- a. Garantías normativas, que según Pérez Royo vienen a ser instrumentos que la Constitución establece para que los poderes públicos tengan que actuar de una manera determinada siempre que lo que esté en juego sea un derecho, deber o libertad constitucionalmente reconocido. En igual sentido, Pérez Luño sostiene que las garantías normativas se presentan cuando la Constitución prevé un dispositivo normativo encaminado a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, a evitar su modificación, así como a velar por la integridad de su sentido y función.
- b. Garantías jurisdiccionales, vienen a ser los instrumentos que la Constitución pone a disposición de la persona para que pueda reaccionar frente a una posible vulneración de un derecho.
- c. Garantía de fiscalización no jurisdicción, entre la que cabe considerar al Defensor del Pueblo o a las Veedurías Ciudadanas como comisionados para la vigilancia de los derechos constitucionales de las personas.
- d. Garantías supranacionales, como producto de la suscripción de Tratados internacionales en materia de derechos humanos, por los cuales los Estados aceptan la competencia de órganos jurisdiccionales de carácter internacional

facultados para recibir y examinar peticiones en su contra por violaciones a los derechos contenidos en los respectivos tratados.

Esta clasificación de las garantías de los derechos se ha efectuado teniendo en cuenta el doble carácter de los derechos fundamentales, que fuera enunciada por los alemanes: según la cual los derechos fundamentales cumplen una doble función: “*garantizan no sólo derechos subjetivos de los individuos, sino también los principios objetivos básicos para el ordenamiento constitucional democrático y del Estado de derecho, fundamentos del Estado constituido a través de dichos derechos y de su ordenamiento jurídico.*”<sup>1</sup>

El Área de Derecho Público de la Universidad de La Sabana, a mi cargo, se permite presentar algunos comentarios al articulado, en los siguientes términos:

Artículo 1.-Finalidad. Debe ser más amplia, ya que el Sistema Nacional de Defensoría Pública debe proveer el acceso en condiciones de igualdad y de equidad en otras ramas del Derecho, como en materia civil, tal y como lo dispone la Ley Orgánica 24 de 1992. El proyecto del Fiscal apoyando sólo la Defensa técnica penal es inconsecuente con la realidad de libre acceso a la administración de justicia de las personas en otras ramas del Derecho en la que están desprotegidas. La presentación que la Fiscalía hace en el proyecto del artículo 21, es sesgada, sólo toman lo que les conviene desconociendo la protección en la defensa civil.

Artículo 2.- Cobertura. El Sistema Nacional de Defensoría Pública tal y como se plantea, es insuficiente, pues hay una ley que permite proveer la Defensa de los colombianos residentes en el exterior y aquí no los tienen para nada en cuenta.

Artículo 3.- Igualdad. Es insuficiente, podría ser más preciso el artículo.

Artículo 4.- Derecho de Defensa. No solo lo garantiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública como dice el Proyecto, ya que es un derecho constitucional y un deber del Estado proveerlo.

Artículo 5.- Oportunidad. ¿Cuál es la oportunidad? Parece insuficiente la redacción. En un hábeas corpus, ¿cuándo es oportuna la defensa o la ayuda en la redacción del recurso?

Artículo 6.- Gratuidad. Nuestro sistema constitucional no consagra el principio de gratuidad. Además, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-318 de 1998, “... en efecto, determinar si, dentro de cierto proceso judicial, debe cobrarse algún tipo de costo o expensa, constituye un asunto de carácter eminentemente técnico que debe ser resuelto a la luz de elementos tales como la naturaleza del procedimiento, los bienes jurídicos cuya tutela se persigue, el carácter público o privado de la acción que da lugar a este tipo de proceso judicial, etc...”

Artículo 7.- Calidad. Cuáles y con base en qué se medirán los estándares? La reglamentación podría dejarse al garete muchos años, sin que desde el comienzo exista verdadera eficacia y eficiencia en la prestación del servicio.

Artículo 8.- Responsabilidad. Debe mejorarse la redacción y hacerse más completa, más “responsable” la actuación del Defensor.

Artículo 9.- Selección Objetiva. Los principios de selección objetiva de la ley de contratación estatal, que quieren aquí incorporarse, son más amplios y precisos, no tan pobres como quiso presentarlos el Fiscal..

---

<sup>1</sup> HESSE, Konrad. *Significado de los Derechos Fundamentales.*

Artículo 10.- Prelación de Tratados Internacionales. Atención, una cosa es la Prelación y otra la Prevalencia. La redacción debe ser modificada de acuerdo con su significado, ya que ni siquiera en latín son la misma cosa. Se recomienda confrontar el Diccionario de la Real Academia. En cuanto a la aplicabilidad de los Tratados con base en los artículos 93 y 94, ha de hacerse referencia al Bloque de Constitucionalidad y su significado

El artículo 93 de la Constitución Política buscó darle una prioridad jerárquica a los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso, de forma tal que se pudieran considerar integrados en un solo cuerpo con la Constitución misma. La Prevalencia de dichos tratados sugiere entonces una superioridad jerárquica de estos frente a normas de carácter interno y un estudio sobre el particular se encuentra en la obra "Constitución política de Colombia –Comentada y Concordada", sexta edición, 2002, Ediciones Doctrina y Ley, de Hernán Alejandro Olano García, páginas 354 y siguientes.

Artículo 11.- Objeto. Es muy justo. Lo ponentes decidirán si es viable ampliarlo y precisarlo, como se recomienda.

Artículo 12.- El Sistema Nacional de Defensoría Pública debe prestar también servicio en otras disciplinas a juicio de los Ponentes y con base en la Ley Orgánica 24 de 1992, artículo 21 y siguientes.

Artículo 13.- Como se comenta, limitar el ejercicio de este derecho al ámbito penal es excluyente y discriminatorio.

#### **Comentarios a los artículos 43 y 44:**

1. Con las normas contentivas del Proyecto de Ley, consideramos que se pone en grave riesgo la autonomía universitaria dado que existirá una indebida intromisión por parte de la Defensoría Pública, no solo en la coordinación y organización de los alumnos (como indica la disposición) sino además en los temas académicos, mas aún con el apremio de que este organismo expediría los certificados de práctica de Consultorio Jurídico, tornándose los consultorios en el efecto práctico, extensiones de la Defensoría.
2. Debe recordarse que con arreglo al artículo 1 de la Ley 583 del 2000 (que modificó el artículo 30 del Decreto Ley 196 de 1971) el espectro de intervención de los alumnos que actúan en el Consultorio no se limita exclusivamente a la intervención de estos como apoderados o defensores de oficio de los implicados en asuntos penales, sino además se proyecta a otros temas de gran importancia para el acceso a la justicia y la convivencia pacífica como lo son :

- La intervención como representantes de la parte civil, de la víctima y del perjudicado por el acto delictivo.

- Las actuaciones laborales como elaboración y revisión de liquidaciones, representación judicial en temas en cuantía que no supere 20 S.M.M.L.V. conciliaciones ante las Inspecciones del Trabajo, entre otras.

- La representación de personas de escasos recursos en asuntos civiles que corresponden por competencia a los jueces municipales y promiscuos en única instancia hasta 15 S.M.M.L.V. como ejecuciones singulares, práctica de pruebas anteladas y restitución del predio arrendado.

- La actuación como conciliadores, mediadores, facilitadores y amigables componedores en los centros de conciliación adscritos a las facultades de derecho.

- La representación oficiosa del implicado en los procesos de responsabilidad fiscal.

- La representación oficiosa en procesos administrativos de carácter sancionatorio, además de eventuales tutelas, acciones populares y de grupo.

Las inquietudes que surgen:

¿ Como se garantizaría la autonomía de cada plantel educativo en la formación de los alumnos según sus propias directrices y filosofía educativa ?

¿ Que ocurriría con los alumnos que adelanten actividades de apoyo jurídico y social con entidades distintas a la Defensoría Pública si solamente esta expide el certificado de cumplimiento ?

¿ Dado el volumen de casos no quedarían los alumnos de consultorio recibiendo gran cantidad de casos penales limitando de esta manera su derecho a la educación y al desarrollo de su vocación dentro del derecho, pues su práctica se limitaría a la intervención judicial ante la jurisdicción Penal ?

¿ Como se controlarían los volúmenes de casos enviados a los consultorios si en cada una de estas existen números distintos de estudiantes adscritos ?

Lo mas conveniente sería mantener los lineamientos de la Ley 583 del 2000 que son muy puntuales, con separación de las funciones de los Defensorías Pública y los consultorios pues tienen finalidades y responsabilidades distintas, la primera, esencialmente garantizar el derecho a la defensa técnica de los procesados, los segundos fundamentalmente, formar en la praxis del derecho a los futuros abogados en las distintas área del saber jurídico, dándoles la oportunidad de conocer y adquirir conciencia sobre la problemática judicial y social del medio, proporcionando destrezas para conciliar y resolver conflictos entre ciudadanos acudiendo al aparato judicial y especialmente a la jurisdicción penal solamente como última alternativa.

De los HH. Representantes, con toda atención,

ARTURO CRISTANCHO HOYOS  
Director del Consultorio Jurídico y del Centro de Conciliación  
Jefe del Área de Derecho Procesal  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA  
Jefe del Área de Derecho Público  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA.  
Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.