

## CAPÍTULO V

### EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN COLOMBIA

La Constitución de 1991 introduce en el ámbito colombiano una figura encargada de la protección de los derechos humanos: el Defensor del Pueblo. Pese a que se pretendía implantar una institución que reflejara las principales características del modelo arquetípico de *Ombudsman*, no se abandonó del todo el sistema de protección de los derechos humanos ya existente, que encomendaba esta misión al Ministerio Público —Procuraduría General de la Nación—,<sup>98</sup> sacrificando de esta manera uno de los presupuestos esenciales que debe reunir la autoridad encargada de tan importante misión: independencia.

Es así como, según el capítulo 2 del título X de la Constitución Política colombiana, la Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público, y su titular ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del procurador general de la nación (artículo 281).

La Ley 24 de 1992 establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. En su artículo primero reitera su dependencia respecto del Procurador General de la Nación, a quien se le encomienda la suprema dirección de ésta. Sin embargo, la misma norma atenúa esta relación de subordinación al consagrar la autonomía administrativa y presupuestal de la Defensoría.

La Defensoría goza de personería jurídica y de patrimonio propio; sin embargo, su presupuesto de funcionamiento debe ser sometido a consideración del gobierno nacional y no es aprobado directamente por el Congreso de la República, lo

98 Ver el capítulo I de este trabajo.

que se ha traducido en una dependencia financiera respecto del Poder Ejecutivo. Precisamente en esta dependencia financiera ha encontrado hasta el momento la Defensoría del Pueblo uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de sus funciones, ya que le han sido asignadas partidas insuficientes que le han impedido funcionar adecuadamente.

Por mandamiento constitucional, en el nombramiento del Defensor del Pueblo intervienen tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo. Así, es elegido por la Cámara de Representantes de terna elaborada por el presidente de la República por un periodo de cuatro años.

El artículo 18 establece la estructura interna de la Defensoría del Pueblo, encabezada por el Defensor del Pueblo, representante legal del organismo y máxima autoridad administrativa de la entidad. En tal calidad es el encargado de nombrar y remover todos los funcionarios de la dependencia; celebrar los contratos y expedir los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Defensoría; administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la entidad; dictar los reglamentos necesarios para el eficiente y eficaz funcionamiento del ente a su cargo; disponer lo relacionado con la organización y funciones internas y la regulación de trámites administrativos en lo no previsto en la ley.<sup>99</sup> Dependientes del despacho del Defensor del Pueblo, los defensores delegados se ocupan del estudio y defensa de determinados derechos; en lo que obedece a una aplicación práctica del principio de la desconcentración administrativa, sus funciones le son asignadas por el Defensor del Pueblo y éste las puede reasumir en cualquier momento; asimismo, existe un control jerárquico del primero sobre estos funcionarios, los cuales, dentro de este mismo orden de ideas, son designados por el Defensor del Pueblo.<sup>100</sup>

Cuenta también la Defensoría del Pueblo con cuatro direcciones: la Dirección de Defensoría Pública, la Dirección de Recursos y Acciones Judiciales, la Dirección de Atención y Trámite de Quejas y la Dirección de Promoción y Divulga-

<sup>99</sup> Artículo 9º, numerales 2, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18. Ley 24 de 1993. *Diario Oficial* No. 40.690, diciembre 15 de 1992.

<sup>100</sup> Artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 24 de 1993.

ción de Derechos Humanos. A través de estas direcciones se ejercen las distintas facultades atribuidas por el artículo 9º de la norma en estudio al Defensor del Pueblo.

Con el propósito de desconcentrar territorialmente la actividad de defensa de los derechos humanos, se consagra la posibilidad de crear defensorías del pueblo regionales, cuyos titulares son designados por el Defensor del Pueblo y que tienen a su cargo las funciones que éste les asigne. A nivel municipal esta tarea corresponde a los personeros municipales, funcionarios independientes de la Defensoría, ya que son designados por los consejos municipales; sin embargo, el Defensor del Pueblo, ya sea directamente o a través de las defensorías regionales, les presta el apoyo y la orientación necesaria para el ejercicio de sus funciones.<sup>101</sup>

El órgano encargado de vigilar el funcionamiento administrativo de la entidad es la secretaría general, a la cual corresponde, entre otras funciones: diseñar y proponer al Defensor del Pueblo políticas en todas las áreas administrativas, y una vez aprobadas, velar por su desarrollo y cumplimiento; coordinar el cumplimiento en las diferentes dependencias de las políticas generales, normas y procedimientos; elaborar y mantener las normas y procedimientos que permiten un desarrollo administrativo permanente.<sup>102</sup>

Dentro de la organización interna de la Defensoría aparece un órgano colegiado en el cual están representados diversos estamentos tanto del sector público como de la sociedad civil. Se trata del Consejo Asesor de la Defensoría del Pueblo, presidido por el Defensor del Pueblo, e integrado por los presidentes y vicepresidentes de las comisiones locales de derechos humanos de cada cámara legislativa; un representante del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia; un representante de las universidades privadas; un delegado de la Federación Nacional de Personeros de Colombia y cuatro voceros de las organizaciones no gubernamentales con personería jurídica, y cuyo objeto sea la defensa y promoción de los derechos humanos. Su principal función es asesorar al Defensor del Pueblo en el diseño de políticas y programas

101 Artículo 6º, Ley 24 de 1993.

102 Artículo 31, Ley 24 de 1993.

relativos a su competencia; asimismo, está encargado de proponer las directrices, lineamientos y recomendaciones de actuación de la Defensoría. El Consejo está facultado para citar a cualquier persona o servidor público para que rindan informes sobre temas que interesen al Consejo.<sup>103</sup>

Sin duda la creación del Consejo obedece al esfuerzo de dar cabida a la sociedad civil dentro del sistema de defensa de los derechos humanos; esto se refleja principalmente en su composición, ya que está integrado en su mayoría por representantes de instituciones de educación superior y de organizaciones no gubernamentales. Pero a pesar de tener tal legitimación sólo se le asignan funciones de naturaleza esencialmente propositiva. A diferencia del órgano de la misma naturaleza de la institución mexicana, no está facultado para establecer los lineamientos generales de actuación de la Defensoría; y aun cuando al tenor de lo dispuesto se le faculta para darse su propio reglamento interno —artículo 33—, dicho reglamento regulará esencialmente su régimen de sesiones, porque la función de dictar las “disposiciones necesarias para el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, lo relacionado con la organización y funciones internas y la regulación de trámites administrativos en lo no previsto por la ley”, corresponde al Defensor del Pueblo de acuerdo con el artículo 9º de la norma en comento, por lo que se le reduce al papel de cuerpo de carácter consultivo y de asesoramiento, sin que pueda tomar decisiones relevantes. Es de interés que puedan comparecer ante el Consejo cualquier persona o servidor público para rendir informes “sobre temas que sean de interés para el Consejo”. Esta facultad es un poco imprecisa porque lógicamente cualquier asunto relacionado con los derechos humanos revestiría importancia para los consejeros, quienes podrían interrogar tanto a presuntos implicados en violaciones a los derechos humanos, como a quienes intervienen en la aplicación de las políticas y programas en materia de derechos humanos, lo que estaría más acorde con el tipo de funciones asignadas a este órgano.

Se le atribuyen al Defensor del Pueblo un gran número de funciones, algunas de ellas de carácter puramente administra-

103 Artículo 33 y ss. Ley 24 de 1992.

tivo, las cuales ya hemos estudiado someramente. El marco de funciones asignadas por la ley rebasa ampliamente al mandamiento constitucional, acumulando en cabeza del Defensor del Pueblo no sólo atribuciones propias de un *Ombudsman*, sino también otras que no corresponden a esta institución.

Así, corresponde al Defensor del Pueblo investigar las denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos, y emitir las recomendaciones pertinentes. En el ejercicio de esta atribución no sólo está facultado para conocer de quejas en las cuales el presunto infractor sea un funcionario público, sino también cuando éste es un particular.<sup>104</sup> Ésta es una innovación bastante singular, cuyas bondades son muy discutibles porque sin duda el mecanismo más idóneo para resolver las violaciones a los derechos humanos cuando el infractor es un particular es la vía jurisdiccional, que amplía la competencia de la Defensoría a alcances insospechados rebasando el modelo arquetípico de *Ombudsman* encargado, como se sabe, del control de la legalidad de la administración; esto es, de la actuación de los servidores públicos.<sup>105</sup>

El trámite de la queja es similar al establecido por otros ordenamientos en la materia. De conformidad con el artículo

104 El artículo 9º de la Ley 24 de 1992 establece: "Además de las atribuciones señaladas en la Constitución, el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes:

1º...

2º...

3º. 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 por su promoción y ejercicio. El Defensor del Pueblo podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida.

4º...

5º. Apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de reconocer un derecho.

6º...

7º. 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 reuñentes o de los particulares comprometidos y de las recomendaciones de carácter administrativo y legislativo que considere necesarias [...]."

105 Otra excepción sería el *Ombudsman* danés, el cual se ha declarado competente para conocer de quejas relativas a algunas instituciones privadas. Se trata, sin embargo, de instituciones bien sea financiadas por el gobierno, o en las cuales éste tiene participación, o que tienen facultades para ejercer una función pública en relación con los ciudadanos. V. Pedersen, I. M., "El *Ombudsman* de Dinamarca", en Rowatt, Donald C., *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, op. cit., pp. 123-124.

26 de la Ley en estudio, cualquier persona está legitimada para presentarla; se inadmitirán aquellas que sean anónimas o que carezcan de fundamento. Admitida la queja, si ésta involucra a un servidor público, será remitida a la entidad respectiva para que en un plazo no mayor a cinco días informe por escrito al solicitante del trámite y gestión cumplida (artículo 27); para constatar la veracidad de las quejas, la Defensoría podrá recurrir a cualquier medio de prueba, y practicar visitas a cualquier entidad pública o privada y requerir la información que sea necesaria sin que se pueda oponer reserva alguna (artículo 28). La negativa o negligencia del funcionario al envío al informe inicial solicitado constituye falta grave, sancionada con destitución del cargo, y será considerada como entorpecedora de las labores del Defensor del Pueblo, pudiéndola divulgar a la opinión pública (artículo 27).<sup>106</sup>

Al igual que la mayoría de los ordenamientos, la Ley colombiana consagra la obligación de las autoridades públicas de auxiliar a la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de sus funciones, para lo cual deberán suministrar la información que ésta requiera sin poder oponer reserva alguna; le prestarán asistencia técnica para la comprensión de asuntos especializados; le permitirán la práctica de visitas a sus instalaciones, y rendirán testimonio cuando ésta lo requiera. Esta obligación de colaboración se hace extensiva a los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público (artículos 15 y 16). La negativa o negligencia de un funcionario público que obstaculice el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con destitución del cargo, si se trata de un particular a quien se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público. El Defensor lo comunicará a la entidad encargada de la asignación o adjudicación y se incluirá en el informe anual al Congreso, así como en el que se rinda periódicamente a la opinión pública (artículo 17).

Concluida la investigación, el Defensor del Pueblo hará una evaluación de las pruebas que se practiquen y emitirá

<sup>106</sup> Esta última previsión es similar a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo Español.

una recomendación; asimismo, ordenará pasar su actuación a la autoridad encargada de sancionar al infractor, la Procuraduría General de la Nación, cuando se trata de funcionarios públicos. Si quien resulta responsable de la violación de los derechos humanos es un particular, el Defensor del Pueblo lo apremiará públicamente para que se abstenga o cese en la violación (artículo 29). La recomendación no tiene un carácter vinculatorio, y expresamente se prohíbe al Defensor el ejercicio de funciones judiciales o disciplinarias; su fuerza radica exclusivamente en la autoridad moral del titular de la dependencia. Anualmente presentará un informe al Congreso en el que incluirá las quejas recibidas, las medidas tomadas para su atención y trámite, haciendo mención expresa de los funcionarios o particulares comprometidos y de las recomendaciones planteadas, las cuales pueden ser objeto de informes especiales cuando lo crea conveniente el defensor (artículo 9º). De acuerdo con el modelo escandinavo, el Defensor del Pueblo puede sugerir cambios en las prácticas administrativas que impliquen violación de los derechos humanos, y está facultado para presentar proyectos legislativos en la materia.

Actúa también el Defensor del Pueblo como una instancia oficial en materia de derechos humanos, y en tal calidad le corresponde un conjunto de facultades relacionadas con su promoción y divulgación; no se trata de atribuciones de carácter meramente propositivo; por el contrario, corresponde a esta entidad el diseño y la adopción, con el procurador general de la nación, de las políticas de promoción y defensa de los derechos humanos (artículo 9º). La Ley colombiana permite a cualquier persona natural o jurídica, presentar planes, propuestas o proyectos de defensa y promoción de los derechos humanos; correspondiendo al Defensor del Pueblo la evaluación de las propuestas, la factibilidad de su realización y la manera de ponerlas en práctica (artículo 8º). Guardando íntima relación con lo anterior, se le asigna a la Defensoría una labor de divulgación y enseñanza de los derechos humanos; se le encomienda así la difusión de la Constitución Política, la implementación de programas académicos para la enseñanza de las libertades fundamentales, la promoción de campañas para asegurar su respeto y en general, todas las

tareas relacionadas con la creación de una cultura de los derechos humanos (artículo 30).

Asimismo, compete al Defensor del Pueblo velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, a fin de que los internos y retenidos sean tratados con el respeto debido a su dignidad, no sean sometidos a tratos crueles, degradantes e inhumanos y tengan oportuna asistencia jurídica, médica y hospitalaria (artículo 26). Las autoridades están obligadas a prestar su auxilio a la Defensoría en la práctica de inspecciones, y visitas a estos establecimientos, en los términos en que lo establece la obligación de cooperación antes comentada.

Compete también al Defensor del Pueblo elaborar diagnósticos e informes de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, en las cuales se puedan encontrar las personas frente al Estado (artículo 9º). Esta función es de singular importancia porque le permite trascender del análisis casuístico y presentar informes que presente una visión en conjunto de la situación de los derechos humanos con relación a un determinado aspecto. Esta atribución la puede ejercer bien sea de oficio o por encargo de algunas autoridades. Esta última posibilidad no afecta la autonomía de la institución, ya que goza de completa libertad en el manejo de la investigación, y puede hacer énfasis en los aspectos que considere relevantes; además, dado que cuenta con acceso irrestricto a los documentos e instalaciones oficiales, y tomando en consideración la obligación que tienen las autoridades públicas de prestarle el auxilio que requiera, se encuentra en inmejorables condiciones para desempeñar la tarea encomendada.

Como una de las peculiaridades de la institución colombiana la ley le atribuye el manejo de la Defensoría Pública; esto es, del cuerpo de abogados encargados de asumir la representación judicial y extrajudicial de quienes acrediten que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos (artículo 21). Causa extrañeza que una función tan ajena a las labores de un *Ombudsman* se le haya asignado al Defensor del Pueblo; y si lo que se perseguía era dejar este servicio en manos

de una dependencia independiente del Ministerio Público, en el que se concentra la actividad acusatoria, no se justifica radicarlo en cabeza de la Defensoría puesto que hace aún más disperso su campo de labores, alejándola del que debe ser su cometido principal. Se puede alegar que ésta es otra manera de defender los derechos humanos, principalmente el de garantizar el pleno acceso a la justicia y los relacionados con las garantías procesales; sin embargo, insistimos en que esta función no guarda relación alguna con el modelo arquetípico del *Ombudsman*, y supone un esfuerzo adicional que puede redundar en perjuicio de las otras atribuciones asignadas a la Defensoría.

Tomando como modelo la institución española,<sup>107</sup> la Constitución Política colombiana faculta al Defensor del Pueblo a "interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados" (artículo 282, numeral 3º). Precepto constitucional que fue desarrollado por el artículo 46 del decreto 2591 de 1991, al consagrar la facultad del defensor del Pueblo de interponer acción de tutela<sup>108</sup> en favor de

107 De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 162, fracción I, incisos a) y b), de la Constitución española, y 32, inciso b), y 46, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ésta es una de las particularidades más relevantes de la institución española y constituye una innovación de gran importancia dentro del marco tradicional de competencias del *Ombudsman*.

108 La Constitución Política colombiana en su artículo 86 establece que: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección constituirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión".

Se consagra así la acción de tutela como un mecanismo ágil y sencillo que garantiza la protección de los derechos fundamentales frente a reales o potenciales

cualquier persona que se lo solicite, o de quien se encuentre en situación de desamparo o de indefensión, ello sin perjuicio de los derechos que asisten a los interesados. En tal caso el Defensor será parte del proceso junto con los agraviados.

A pesar de ser la acción de tutela un mecanismo de fácil acceso, puesto que cualquier persona está legitimada para invocarla ante los tribunales, la facultad concedida al Defensor del Pueblo le concede un espacio importante para el desarrollo global de su gestión, puesto que le permite constituirse en un canal de comunicación entre las autoridades y los ciudadanos, y le posibilita dar vida y eficacia a su función de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. Además, le permite el acceso a este mecanismo de protección judicial a numerosas personas que bien sea por razones económicas o por otros diversos motivos se verían privadas de ejercerla.

Las facultades del Defensor del Pueblo respecto de la acción de tutela no se agotan en la posibilidad que tiene de interponer este recurso. El Decreto 2591 de 1991 le otorga la potestad de solicitar a la Corte Constitucional la revisión de fallos excluidos por la respectiva Sala de Selección, con la finalidad de que se aclare el alcance de un derecho o se evite un perjuicio grave. Esta prerrogativa reviste enorme interés para la ciudadanía, especialmente para aquellos que han hecho uso de la acción de tutela, quienes recurren al Defensor del Pueblo en procura de que por iniciativa de éste se agote ese mecanismo eventual y excepcional de control ante la Corte.<sup>109</sup>

La actuación del Defensor del Pueblo ante los tribunales no se agota en lo relacionado con la acción de tutela. Por mandato constitucional puede interponer acciones populares en asuntos que sean de su competencia e invocar el derecho

vulneraciones, inspirada principalmente en el juicio de amparo mexicano, y que equivale exactamente al recurso de amparo constitucional consagrado por la Constitución española en los artículos 53.2, 161.1 y 162.1.

<sup>109</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 241, numeral 9, corresponde a la Corte Constitucional revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. Sin embargo, dado el enorme volumen de esta clase sólo examina aquellos que luego de un riguroso proceso de selección se estiman jurídicamente relevantes, con el propósito de sentar doctrina en la materia, de ahí la importancia de la atribución concedida al Defensor del Pueblo.

de *habeas corpus* (artículo 282, numerales 3º y 5º). Asimismo, la Ley 24 de 1993 lo faculta para demandar, impugnar o defender ante la Corte de Constitucionalidad, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos (artículo 9º, numeral 9).<sup>110</sup>

De esta manera, se convierte en defensor no sólo de la libertad individual, mediante la facultad de invocar el *habeas corpus*, sino también de los intereses colectivos o difusos que tanta importancia revisten actualmente.

Por disposición legal el Defensor del Pueblo puede delegar la facultad de interponer el derecho de *habeas corpus* y de acciones de tutela en los defensores públicos y los peroneiros, lo que constituye una excelente previsión que permite una eficaz desconcentración en la actuación ante los tribunales (artículo 25).

Actúa también el Defensor del Pueblo a solicitud de las organizaciones cívicas o populares como mediador de las peticiones colectivas formuladas por éstas frente a la administración pública (artículo 9, numeral 19). Esta es otra posibilidad de la Defensoría de intervenir en la protección de intereses difusos o colectivos y de representar los intereses de "grupos" frente al gobierno. Asimismo, el Defensor del Pueblo debe mediar entre los usuarios y las empresas públicas o privadas de servicios públicos, cuando los primeros lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados (artículo 9, numeral 23).

Por último, se le encomienda velar por los intereses de los consumidores, lo que lo aproxima a los *Executive Ombudsmen* encargados por otros ordenamientos de esta tarea, tal como el *Ombudsman* de los consumidores sueco, o la Procuraduría Federal del Consumidor en México.

110 No era necesaria una disposición legal que autorizara expresamente al Defensor del Pueblo, ya que cualquier ciudadano colombiano puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, tal como lo establece el artículo 242, numeral 1 de la Constitución colombiana.