

Opinión del Colegio de Abogados de Chile A.G. en materia de defensoría y asesoría legal a quienes no pueden procurársela por sus propios medios

I. Antecedentes

1. La Defensoría Penal Pública ha significado un importante paso hacia un nuevo concepto de defensa judicial de quienes no pueden procurársela por sí mismos. Entretanto, sistemas de defensoría en materia laboral y de defensa de las víctimas están siendo discutidos o introducidos mediante iniciativas legislativas. Todas ellas suponen un discernimiento acabado de los fines que se persiguen y exigen un adecuado diseño del servicio legal que será prestado bajo estos sistemas de prestaciones sociales.
2. El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de 1980 dispone: "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida". Continúa la disposición señalando: "La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselo por sí mismos".

Del texto se infiere que la norma constitucional consagra el derecho a defensa respecto de quienes no puedan procurársela por sí mismos, pero deja abierta al legislador la forma en que esta defensa jurídica debe ser ofrecida. La historia de la norma confirma que el Estado debe procurar asesoría legal para las personas que lo necesiten, pero que en ningún caso establece que deba ser prestada por medio de un órgano de la Administración del Estado. Así también lo hizo presente el Presidente del Colegio de Abogados don Alejandro Silva Bascuñán cuando se discutió esta disposición constitucional.

3. Estas consideraciones son desde luego aplicables a la defensoría penal, porque la Constitución Política garantiza el derecho a la defensa del imputado en un proceso penal como compensación del interés público en la persecución penal. Con igual razón debe entenderse aplicable este principio de organización del servicio a las nuevas defensorías, laboral y de las víctimas.

II. Estatuto vigente de asesoría y defensa legal de quienes no pueden procurársela por sí mismos.

4. Con anterioridad a la Constitución vigente, la ley N° 4.409 imponía a los Consejos de los Colegios de Abogados, dentro de sus respectivas jurisdicciones, "crear y mantener consultorios jurídicos gratuitos para

pobres y vigilar la correcta actuación de los abogados llamados por la ley a asistir a las personas que gozan de privilegio de pobreza”.

El referido sistema fue sustituido por la ley N° 17.995, que creó las Corporaciones de Asistencia Judicial con sedes en Santiago, Valparaíso y Concepción. De hecho, éstas fueron las continuadoras legales de los Servicios de Asistencia Judicial que mantenían los Colegios de Abogados. La tuición de este servicio quedó a cargo del Ministerio de Justicia. Las Corporaciones otorgan a quienes están impedidos de obtener defensa legal una prestación por completo insuficiente. La defensa está a cargo de egresados de derecho que soportan la carga de realizar una prestación para la que aún no están calificados. Actualmente está también en análisis una reforma a este sistema de asistencia judicial, cuyo documento de trabajo ha sido hecho llegar por el Ministerio de Justicia a este Colegio de Abogados.

5. De manera paralela a las funciones desempeñadas por las Corporaciones de Asistencia Judicial, se creó un sistema de abogacía por turnos, consagrado en el Título XVII del Código Orgánico de Tribunales, titulado “De la Asistencia Judicial y del Privilegio de Pobreza”, en cuyo artículo 595 se faculta a los Jueces de Letras para designar cada mes y por turnos un abogado que defienda gratuitamente las causas de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio. El precepto agrega que, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva puede disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que deban distribuir las causas entre los abogados designados. El Colegio de Abogados ha impugnado esta norma porque constituye una carga pública gravosa y desigual, que recae aleatoriamente en algunos profesionales.
6. A su vez, la Defensoría Penal Pública ha sido creada como un sistema que persigue equilibrar la posición del perseguido criminalmente por el Estado, cuyos efectos en el ejercicio de la profesión y en la adecuada defensa de quienes son sujetos de persecución criminal; a ello se agregan las reformas necesarias al Servicio de Asistencia Judicial y las nuevas defensorías que están en proceso de creación.

En estas circunstancias, el Colegio de Abogados de Chile A.G. estima necesaria una reflexión pública más acabada acerca de la manera de procurar de la mejor manera una asesoría y defensa judicial a los pobres, siguiendo con una preocupación que lo llevó en el pasado a la creación de un servicio legal gratuito que resultaba adecuado a esos tiempos.

III. Principios

7. El Colegio de Abogados de Chile representa la inconveniencia de satisfacer el derecho a defensa de quienes no pueden prestársela por sí mismos por medio de un servicio público organizado jerárquicamente, donde la asesoría legal y la representación judicial esté a cargo de abogados funcionarios.

En la medida que la defensa esté a cargo de una organización público-administrativa, naturalmente ocurrirá que prevalecerán los intereses de esa organización, con la consecuencia de que se optará por las líneas de defensa y por las actuaciones que correspondan a las políticas de esa organización y no por la relación personal del abogado con su representado.

Para que el servicio profesional se desarrolle en el exclusivo interés del representado, sin consideración a otras variables que resultan relevantes en un servicio público jerarquizado, es necesaria una relación tan fiduciaria como sea posible entre el abogado y su representado que carece de recursos. Por eso, tenemos la convicción de que sistemas de defensoría estatal y regulada producen incentivos erróneos en cuánto a cuál es la estrategia a definir para efectos de la adecuada defensa.

La propia experiencia de la Defensoría Penal Pública muestra que la defensa por un órgano de la administración del Estado pone a los abogados en conflicto con cánones y estándares de conducta que propicia nuestro Colegio, precisamente a consecuencias de las imposiciones que la autoridad jerárquica establece respecto de la manera estandarizada de resolver los casos.

8. Este Colegio apoya un sistema de defensa de quienes carecen de medios que esté a cargo de profesionales que el mismo defendido pueda elegir, estableciéndose una relación personal entre éste y su abogado, esto es, una relación análoga a la existente entre quienes disponen de medios para definir su propia representación y asesoría.

Esta forma de prestación de servicios legales es consistente con la independencia que el abogado requiere para el correcto ejercicio de la profesión, que es una garantía para el defendido o representado. La libertad del abogado en su relación con el representado es un derecho y deber del profesional y es condición necesaria para que se pueda establecer una relación personal de servicio profesional de asesoría jurídica y representación judicial.

9. No es extraño, entonces, que se planteen serias reservas desde el punto de vista de las buenas prácticas profesionales, respecto a la conducta procesal que se ve llevado a seguir un abogado funcionario que está sujeto a una organización de defensoría estatal y regulada. El riesgo radica en que se establezcan criterios incorrectos respecto de la estrategia de representación de los intereses de quien carece de recursos, en la medida que el éxito no necesariamente está dado por la mejor defensa del representado, sino también por otras consideraciones, que determinan la política pública del órgano encargado de la defensa.

El ejercicio de la función profesional en el marco de organizaciones jerarquizadas presenta el riesgo de que se desarrolle una relación vigilada entre el abogado y su representado, en la medida que el profesional no está primeramente sujeto a los cánones deontológicos de la profesión, sino a las instrucciones e incentivos que reciba de sus superiores.

A lo anterior se suma la inconveniencia de que órganos dependientes de la Administración de Estado asuman todas las funciones relativas a la protección de los derechos de las personas. Ejemplarmente, es lo que ocurriría en materia laboral, donde un órgano administrativo (la Inspección del Trabajo) tiene competencias en la etapa prejudicial y otro de la misma naturaleza (una Defensoría funcionaria) la tendría luego en la fase judicial de la disputa.

10. Conviene tener presente en la materia la sustancial diferencia existente entre el Ministerio Público, cuya organización y naturaleza están determinadas por la potestad estatal de persecución criminal que privativamente le corresponde ejercer al Estado, y las defensorías, cuya función es poner al perseguido criminalmente o a la parte que no puede procurarse defensa en la situación de tener asesoría y representación de abogado. En el caso de las defensorías, las razones son exactamente inversas a las que justifican que el Ministerio Público esté organizado como un órgano jerárquico del Estado. Mientras los funcionarios del Ministerio Público desempeñan una función pública, los defensores cumplen una función privada de asesoría y representación, que debe ser razonablemente financiada pero no ejecutada por el Estado.
11. El Colegio estima que el marco conceptual y legal óptimo para las defensorías consiste en que la prestación de servicios públicos de asistencia legal y representación judicial esté a cargo de abogados o sociedades profesionales independientes, que acrediten las calificaciones necesarias, que se inscriban en un registro de defensores en cada rama de especialidad y que reciban remuneraciones para los

distintos tipos de prestaciones. No nos corresponde pronunciarnos acerca de la forma como debe fijarse esta remuneración, a condición de que las bases establezcan incentivos a la creación de una relación personal entre el abogado y su cliente.

Por otra parte, conviene también atender a los procedimientos de licitación de servicios de defensoría privada a quienes lo requieren. Se ha mostrado que era justo el temor del Colegio de que se crearan grandes empresas de prestación de servicios por medio de abogados asalariados, y que ganen las licitaciones gracias a las economías de escala asociadas a un servicio legal despersonalizado y con incentivos incorrectos. Así, se hace peligrar la esencia de la relación profesional con el cliente, y que éste termine por ser defendido por un abogado que nunca tuvo interés alguno siquiera en conocerlo.

IV. Proposición de organización de las defensorías

12. El Colegio propone que la oferta de servicios a quienes carecen de medios para defenderse se efectúe de manera efectivamente descentralizada, que permita a los interesados recurrir a abogados previamente calificados como asesores legales y defensores elegibles. Nos parece que este es el marco conceptual y legal óptimo para las defensorías; tanto desde el punto de vista de la calidad de servicio, como de la naturaleza de la relación que debiere existir entre el cliente y su abogado.

En particular, nos preocupa en extremo que sin base legal y conceptual alguna se avance en la constitución de hecho de un sistema de defensoría estatal en materia laboral. En el otro extremo, también es preocupante, a pesar de ciertos progresos recientes, la forma que ha adoptado el régimen de licitaciones para la defensoría penal, que favorece la despersonalización del servicio profesional externalizado en grandes empresas de servicios.

13. El servicio público de defensoría debiere actuar como una superintendencia que controle el correcto funcionamiento del servicio privado de asesoría y representación judicial. Para incentivar una relación personal del abogado con su representado, las bases que determinan la elegibilidad debieren favorecer que la prestación de servicios de defensoría esté a cargo de abogados que actúen personalmente o como socios de sociedades de profesionales previamente calificados. Los requisitos habilitantes debieren ser establecidos por esa misma autoridad y la remuneración podría ser determinada de acuerdo a un tarifado establecido de manera general o mediante un concurso entre quienes resulten elegibles.

Es importante a efectos de una correcta asesoría y defensa que los concursos consideren una remuneración que no ponga al defendido en la situación de que su abogado tenga incentivos para obtener cualquier arreglo, aún a costa de sus intereses legítimos. Por eso, es necesario que la remuneración se correlacione con el tipo de actuaciones de defensa efectivamente requeridas para prestar cada tipo de prestaciones, con incentivos y controles para realizar sólo las que sean necesarias para prestar un correcto servicio. A su vez, un sistema adecuado de información acerca del grado de satisfacción de los representados y estadísticas, a cargo del órgano público competente, debiere contribuir a que quienes reciben apoyo del Estado para procurarse una asesoría y representación judicial puedan tomar sus decisiones sobre una base informada.

14. El Colegio de Abogados de Chile A.G. asume que la defensa de personas pobres es una materia en extremo delicada, en cuyo diseño deben ser atendidos todos los bienes en juego. En particular, nos preocupa que la relación profesional que se procure a quienes carecen de medios tenga una naturaleza lo más cercana posible a los ideales de una buena práctica profesional de abogado.

Santiago, Junio de 2008.-