



Mayo | 5
2011

Serie Informe

JUSTICIA

Derecho a la Defensa Judicial: Subsidio Portable al Litigante de Escasos Recursos

**Rodrigo Delaveau S.
Silvia Baeza V.**

ISSN 0718-4220

Rodrigo Delaveau S. es abogado y magíster en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master of Laws y doctorando en Derecho, Universidad de Chicago. Director de los Programas Legislativo y de Justicia de Libertad y Desarrollo.

Silvia Baeza V. es abogado de la Universidad de Chile e investigadora del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.

Indice

Resumen Ejecutivo	5
1. Introducción	7
2. El marco jurídico actual	9
2.1. Las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ)	9
2.2. Abogados de turno (AT)	12
2.3. Reflexiones para el diagnóstico	14
3. Sobre el sistema de <i>voucher</i> en justicia o subsidio al litigante pobre	16
3.1. Foco principal: los más pobres	16
3.2. Una defensoría pública: profesional, eficiente facilitadora y coordinadora de prestaciones	17
3.3. Experiencia internacional	20
4. Conclusiones	26
5. Bibliografía	27

Resumen Ejecutivo

Con el objeto de abordar el tema de la asistencia legal otorgada por el Estado al denominado litigante pobre, Libertad y Desarrollo elaboró un documento en que éste se analiza desde distintos ángulos. Este informe, en consecuencia, presenta un breve diagnóstico acerca de las instituciones que prestan asistencia legal gratuita en Chile, esto es, el sistema de abogados de turno, las Corporaciones de Asistencia Judicial y en forma referencial, el sistema de defensoría penal pública.

En este sentido, se plantea la falta de debate en torno a las políticas públicas de defensa jurídica que, en definitiva, permiten materializar el ejercicio de los derechos de toda índole, lo que tiene como consecuencia, en muchos casos, la vulneración de la garantía constitucional de la igualdad en el ejercicio de los derechos. De igual manera, la falta de asesoría jurídica, en la práctica, implica una asimetría en la protección igualitaria que la ley brinda a todas las personas, lesionando los cimientos más elementales del Estado de Derecho y alejándonos del ideal que significa vivir en una sociedad libre.

Se constata, asimismo, que la defensa jurídica de los grupos vulnerables, al margen del ámbito penal, no ha sido una prioridad para los gobiernos recientes: ejemplo de ello es que el presupuesto de la Defensoría Penal Pública orientada a representar judicialmente a quienes cometen delitos es muy superior al presupuesto de las Corporaciones de Asistencia Judicial encargadas de entregar asistencia jurídica letrada a todas las personas que enfrentan conflictos judiciales de carácter familiar, laboral, civil y que no son objeto de persecución penal. Es paradójico que quienes infringen la ley tengan una mejor defensa legal que quienes buscan solucionar un problema dentro de otras áreas del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el presente trabajo propone una solución fuera del marco tradicional, cual es proporcionar la asistencia legal a los grupos vulnerables sin que sea necesario crear otro órgano público, que requeriría de una amplia dotación de funcionarios encargados del acceso y la atención en materias judiciales a aquellas personas que no pueden procurarse un abogado por sus propios medios, con los costos administrativos que implicaría la creación de un nuevo servicio. La idea planteada por Libertad y Desarrollo es, en cambio, entregar concesiones ya sean individuales o colectivas a abogados particulares para que entreguen un buen servicio profesional a las personas de escasos recursos, aplicando así el sistema de subsidio a la demanda o *vouchers*, financiados por el Estado.



Derecho a la Defensa Judicial: Subsidio Portable al Litigante de Escasos Recursos

1. Introducción

Al reflexionar sobre los “problemas de la justicia” en Chile, es altamente probable que las menciones espontáneas digan relación con la demora de los procedimientos, la posible corrupción, la falta de sanción debida a los delincuentes, la necesidad de tener un nuevo procedimiento civil, el atoché de causas, etc. Sin embargo, existe un área que atraviesa horizontalmente toda la estructura de la administración de justicia: la deficiente defensa jurídica que reciben las personas de bajos recursos.

En la actualidad, no puede dejar de asombrarnos que las políticas públicas relacionadas con la salud o la educación gozan de un extenso debate, mientras la defensa jurídica, que en definitiva es la que permite materializar el ejercicio de los derechos de toda índole, está ausente de la discusión. Es preocupante advertir que la ausencia de debate sobre la política pública del “derecho a defensa”, tiene como consecuencia, en muchos casos, la vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 n° 3, esto es la igualdad en el ejercicio de los derechos¹.

La falta de asesoría jurídica, en la práctica, implica una asimetría en la protección igualitaria que la ley brinda a todas las personas, lesionando los cimientos más elementales del Estado de Derecho y alejándonos del ideal que significa vivir en una sociedad libre.

Resulta pertinente recordar lo expresado en el mensaje de la Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública, en el cual se señala que *“si la garantía de la defensa implica el derecho a poder intervenir eficazmente en la formación de la resolución jurisdiccional, se comprende que en toda clase de procesos, se permita no sólo la participación personal de los interesados, sino que autoriza que ella se pueda efectuar a través de un profesional letrado. Ello permite que puedan llevarse al complejo lenguaje jurídico los argumentos defensivos y que, incluso, pueda mantener la serenidad que*

¹ Se ha señalado que este derecho consiste en asegurar, en igualdad de condiciones, la posibilidad de ser debidamente asistidas, defendidas y asesoradas por abogados, ya sean los libremente elegidos o los que ponga a su disposición la colectividad. Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI pág. 146, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición, 2006.

generalmente el afectado pierde ante un evento de esta naturaleza, por la gravedad de los intereses en juego. ...” Más adelante agrega que “ Cualquiera sea la causa por la que el imputado carezca de abogado que lo defienda, surge la obligación del Estado de proveerlo de uno. Es la única manera de asegurar efectivamente el derecho de defensa del imputado...” y continúa señalando que “En consecuencia, la defensa de oficio... satisface una condición indispensable para que pueda tener lugar la tramitación de un justo o debido proceso... Por lo tanto, no existe ninguna posibilidad de obtener la evolución de nuestro procedimiento penal hacia una satisfacción mayor de las exigencias de un Estado democrático, si no se contemplan mecanismos eficientes para dispensar asistencia jurídica a todas las personas que no puedan procurársela por sí mismos, como precisamente exige en forma directa nuestra propia Constitución”.²

Sin perjuicio de lo expuesto, la defensa jurídica de los grupos vulnerables, al margen del ámbito penal, no ha sido una prioridad para los gobiernos recientes: ejemplo de ello es que el presupuesto de la Defensoría Penal Pública orientada a representar judicialmente a quienes **cometen delitos**, desde el año 2006 a la fecha ha triplicado el presupuesto de las Corporaciones de Asistencia Judicial encargadas de entregar asistencia jurídica letrada a todas las personas que enfrentan conflictos judiciales de carácter familiar, laboral, civil y que no son objeto de persecución penal. Es paradójico para algunos que quienes infringen la ley tengan una mejor defensa legal que quienes buscan solucionar un problema dentro de otras áreas del ordenamiento jurídico.³

En este contexto, se propone una solución fuera del marco tradicional. ¿Qué significa esto? Proporcionar la asistencia legal de los grupos vulnerables sin que sea necesario crear otro órgano público, que deba dotarse de una gran cantidad de funcionarios que velen por el acceso y la atención en materias judiciales a aquellos que no pueden procurarse un abogado por sus propios medios, con los costos administrativos asociados a un nuevo servicio. La idea planteada es, en cambio, otorgar concesiones ya sea individuales o colectivas a abogados particulares para que entreguen un buen servicio

² Cabe también recordar que el derecho a defensa está consagrado además en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Chile, que contemplan garantías de orden procesal. Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³ El presupuesto de las CAJ se compone principalmente del aporte fiscal, que se transfiere del Ministerio de Justicia, ingresos provenientes de convenios con municipalidades y de costas judiciales. El aporte fiscal representa, en promedio, 82% del presupuesto de estas instituciones. Fuente: Reporte sobre el estado de la justicia de las Américas 2008-2009. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, sitio web.



profesional a las personas de escasos recursos, aplicando así el sistema de subsidio a la demanda, o *vouchers* financiados por el Estado.

2. Diagnóstico: el marco jurídico actual

De conformidad a la legislación vigente, el órgano encargado de materializar el derecho de acceso a la justicia en Chile a quienes no pueden procurarse por sus propios medios un abogado⁴ es la Corporación de Asistencial Judicial (CAJ), por un lado, y el denominado “turno” de los abogados, por otro. En términos generales, los usuarios que pueden acceder a los servicios de la institución son todas aquellas personas chilenas o extranjeras, de escasos recursos. No obstante, a los servicios de información, orientación y difusión de derechos pueden acceder todas las personas, sin importar su situación socioeconómica. Lo anterior, de conformidad con la misión institucional que se encuentra establecida en el artículo 2º de la Ley N° 17.995 que crea las Corporaciones de Asistencia Judicial, que señala que su “finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos”.⁵

2.1. Las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ)

Dependientes del Ministerio de Justicia y divididas en áreas, cada CAJ se rige por sus propios estatutos que definen su territorio jurisdiccional, objetivos, estructura orgánica y funciones; cada una de ellas tiene una administración central. La citada Ley N° 17.995 transformó los denominados “Consultorios de Asistencia Gratuita” dependientes del Colegio de Abogados en tres CAJ para las regiones de Valparaíso, Metropolitana y del Bío-Bío, y posteriormente se fueron ampliando a otras regiones.⁶

Desde su creación en 1981 han alcanzado una gran cobertura territorial con aportes importantes de las municipalidades, por lo que -al parecer- el

⁴ Se entiende por asistencia judicial el patrocinio en la tramitación de causas.

⁵ Aquellas cuyo ingreso per cápita sea inferior a 6 UF en zonas urbanas y 5,5 UF en zonas rurales. Fuente: sitio web CAJ Región Metropolitana.

⁶ V.gr. la Ley N° 18.632 creó la CAJ de Tarapacá y Antofagasta, el 24 de julio de 1987.

problema no radicaría en la cobertura, sino en la efectividad de sus servicios.⁷

El sistema está construido sobre un grupo de abogados de planta con contrato de trabajo regidos por el derecho privado y de jornada variable, asistentes sociales, personal administrativo, secretarías, y -aunque fuera del sistema- egresados de facultades de Derecho. Su financiamiento es tanto fiscal, municipal como de recursos propios, todos insuficientes, dado que los consultorios suelen ser inmuebles arrendados o cedidos por las municipalidades, y cuyo equipamiento es escaso.⁸

Como es de público conocimiento, la práctica es obligatoria para los egresados de Derecho que postulan al título de abogado, cuya duración es normalmente de seis meses, sin recibir por ello remuneración alguna. No existe un mecanismo objetivo de elegibilidad de quienes pueden ser defendidos por la corporación, pero sí ciertas pautas de selección en razón de la naturaleza y cuantía del asunto, capacidad económica del solicitante, situación laboral, lugar de residencia, patrimonio, estratificación social, etc. Además, existen ciertas limitaciones en cuanto a las materias: cuando la cuantía del asunto es elevada (donde existirá normalmente mercado para su defensa) y aquellas que la propia CAJ ha excluido como cheques, sociedades y contratos sofisticados.⁹ Antes se rechazaban las causas de narcotráfico, aborto y nulidades matrimoniales; hoy todas son excluidas por el sistema de Defensoría Penal (al igual que todas las causas criminales) y por la ley de Divorcio. Junto con lo anterior se excluyen –en la práctica- las causas en que la contraparte sea el Estado, dado que existiría conflicto de intereses, ya que la defensa del demandante se identifica con la del demandado. Finalmente, se excluyen en la práctica a quienes tengan litigios con otros usuarios que ya son representados por la CAJ.

⁷ En este sentido, el análisis es realizado con más detalles en “Las Tareas de Hoy, Políticas Sociales y Económicas para una Sociedad Libre. Justicia una Modernización Pendiente.” Camhi, Rosa y Claudio Osorio. (Ed. Zig-Zag) 1994. Pág. 374.

⁸ A nivel nacional, las Corporaciones de Asistencia Judicial son un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio y sin fines de lucro, que depende del Ministerio de Justicia y se rige por la Ley N° 17.995 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 995, de 1981 del Ministerio de Justicia. Son 4 y ejecutan su función a través de 185 Centros Jurídicos Fijos, 76 Oficinas de Atención, 38 Consultorios Móviles (cubren 99% comunas del país), 11 Centros de Mediación y 23 Centros Integrales de Atención a víctimas de delitos violentos (estos últimos no serán considerados en esta Comisión por ser materia analizada en la Comisión de Seguridad Ciudadana). Cuentan con 1.375 funcionarios de cuyo total sólo el 44% corresponde a abogados.

⁹ Autores han cuestionado esta limitación. Vargas, Juan Enrique y Correa, Jorge. “Diagnóstico del Sector Judicial Chileno”, Corporación de Promoción Universitaria, pág. 129.

2.1.1. Principales deficiencias

Si bien el servicio es gratuito, y tiene buena cobertura, existen demasiados aspectos negativos¹⁰:

- *Altísima rotación de los abogados de plantas.* Como consecuencia de las bajas remuneraciones y los escasos incentivos que existen en comparación a otras opciones profesionales, considerando la sobre carga de trabajo que envuelve atender público, redactar escritos, tramitar alrededor de 100 causas por postulante y supervisar la tramitación de todas las causas encargadas.
- *Rotación y responsabilidad de los postulantes.* Como duran sólo seis meses, no hay vinculación profesional ni personal con las causas que defienden.
- *Falta de incentivos correctos.* Sólo hay incentivos en los postulantes para terminar la práctica cuanto antes. La situación no es mejor en los demás funcionarios.
- *Tramitación lenta.*
- *Malas condiciones de trabajo.* No es extraño encontrar oficinas en que hay un solo computador para una decena de postulantes. En regiones el problema se agrava.
- *Restricciones de la representación a sólo una parte y conflictos de intereses con el Fisco.* Por una razón obvia, no se suelen tomar casos en que la contraparte es el Estado, ni tampoco cuando ella es un particular que ya acudió a la CAJ: esto es simplemente indefensión. A estas personas no les queda más opción que intentar que alguno de los consultorios de las universidades los defiendan.
- *Problemas de control, evaluación y fiscalización.* No existe un sistema moderno de control de metas.
- *Burocracia y centralismo.* Los postulantes suelen recibir un trato indigno por el solo hecho de tramitar causas de la CAJ en tribunales, ya que muchos actuarios saben que no existirá compensación alguna por sus

¹⁰ Evaluación realizada por Balmaceda, Nicolás. Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno. Revista Chilena de Derecho, Vol. 27 (2000), pág. 726.

servicios, en virtud que el “privilegio de pobreza” obliga a ello. Lo mismo puede ocurrir en las notificaciones y otros trámites judiciales.

- *Falta de representación en otros ámbitos fuera de lo judicial-contencioso.* La representación sólo se limita a lo judicial. No existe la posibilidad de otorgar nuevos servicios a las personas de bajos recursos, como la constitución de sociedades, o asesoría en un determinado contrato.

A lo anterior, se suma un problema de constitucionalidad, en virtud de que el derecho a la defensa jurídica –garantizado constitucionalmente-, recae sobre un grupo determinado de personas (postulantes) que deben soportar individualmente una carga que va en beneficio de la comunidad toda, atentando contra la igualdad ante las cargas públicas.¹¹

2.2. Abogados de turno (AT)

El denominado “turno” de los abogados, como menciona el Decreto de 13 de julio de 1839, fue justificado en la circunstancia de *“que la defensa de los derechos de las personas miserables tan recomendada por las leyes no puede hacerse en el día, atendido el excesivo número que hai (sic) de causas de pobres, por el corto número de abogados y procuradores a quienes se encomienda; y que puede remediarse el grave perjuicio de que queden indefensos los derechos de esta porción infeliz, al mismo tiempo que se haga una distribución más igual del gravamen de defender a los pobres, que por razón de su oficio contraen todos los abogados y procuradores”*¹². Esta institución fue luego recogida por la Ley de Organización de Tribunales de 1875. Bajo la tutela del juez que lo designa, el AT tenía la obligación de encargarse de cierto número causas que recibía en diversos estados de tramitación, para dejarlas una vez dictada la sentencia de término.

Si bien esta obligación se encontraba respaldada en la Ley N° 18.510 de 1986, en el Código de Procedimiento Civil, la Ley N° 18.120, el antiguo Artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, y el propio Código Orgánico de Tribunales en sus artículos 595 al 599, fue el propio Tribunal Constitucional en el año 2008 el que sentenció la inconstitucionalidad del AT, en una ventilada disputa llevada a cabo por el Colegio de Abogados A.G.¹³

¹¹ Art. 19 N° 20 CPR.

¹² Citado en fallo del TC rol 1254-08, de 29 de julio de 2009 sobre la institución de los abogados de turno.

¹³ Fallo del 31 de marzo de 2008. El fallo declaró inaplicable, en la causa sobre apelación de recurso de protección ante la Corte Suprema, Rol N° 6626-2006, la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. El considerando sexagésimo octavo destaca que “la exigencia del turno gratuito que se impone al abogado requirente, como consecuencia de la

Posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional, en fallo de 29 de julio de 2009 señaló que la institución del turno de los abogados no puede ser impuesto en forma gratuita por ser contrario a la Constitución toda vez que el deber de asistencia legal es del Estado.¹⁴

2.2.1. Principales deficiencias

No obstante lo anterior, el sistema adolecía de defectos similares a los detectados en la CAJ. A saber¹⁵:

- Constante ineficacia.
- Falta de incentivos correctos.
- Reacción en vez de acción.
- Nombramiento de AT usualmente recaía en abogados recién recibidos.
- Mayoría de los potenciales usuarios desconoce su existencia.
- Designación del AT como una carga pública inconstitucional.
- Designación recaída en abogados que no ejercían la profesión.

Sin necesidad de entrar en detalles, se repiten muchos de los problemas existentes en las CAJ.

aplicación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que se sigue ante la Corte Suprema, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2, 20 y 16”.

¹⁴ Fallo del TC de 29 de julio de 2009, en el considerando sexagésimo cuarto y siguientes señala que “de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada o compensada;... Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito, sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en establecer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma irremediablemente en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni supone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso 43 primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.”

¹⁵ Op. Cit. Balmaceda, Nicolás.

2.3. Reflexiones sobre el diagnóstico

El retraso en la implementación de una política pública que garantice una adecuada defensa jurídica para quienes no pueden procurársela por sus propios medios es un problema cuya gravedad es manifiesta. El panorama, tanto para usuarios del sistema, como para quienes deben realizar su práctica profesional es francamente desolador. Peor aún, se sigue pensando en muchos sectores que sólo hay dos recetas para solucionarlo: más recursos no existiendo incentivo alguno para mejorar este sistema. El objeto, por tanto, de esta reflexión es abordar el tema desde otra perspectiva, de manera de proponer un mecanismo eficiente de defensa jurídica a las personas que no pueden procurarse por sí mismas un abogado, derecho garantizado expresamente en nuestra Constitución.

Como consecuencia de lo señalado, es posible afirmar que el sistema de las CAJ está muy atrasado para la época en que vivimos, para el volumen de asuntos tramitados y para los actores involucrados en la atención del litigante pobre. Hoy no existe un verdadero control del desempeño de la gestión realizada en favor del patrocinado, y las sanciones en la mayoría de los casos o no se aplican o resultan irrisorias. En el sistema del AT, además de las debilidades señaladas anteriormente, la entrega de causas a recién titulados, que en una proporción muy importante carecen de los conocimientos y experiencia necesaria para enfrentar asuntos jurídicos complejos, lleva a que la atención del litigante pobre no sea de la mejor calidad.

Este esquema se traduce, en definitiva, en una evidente imposibilidad de las personas vulnerables de acceder a las diligencias requeridas en tiempo y forma (notificaciones); desigualdad en el acceso a ciertos medios de prueba (rendición de pruebas testimonial y confesional, informes periciales, etc.); y severos inconvenientes en el cumplimiento de los fallos favorables para el “litigante pobre” (embargos, retiros de especies, remates, etc.); todo lo cual no es otra cosa que acceder a una justicia de segunda categoría.

A modo de conclusión sobre este punto, es dable destacar lo expresado en el mensaje de la Ley N° 19.718 ya citada, que señala: *“En efecto, los actuales mecanismos para proveer de defensa jurídica a los imputados que en el vigente modelo procesal penal se encuentran sin abogado, son fundamentalmente dos, ambos con problemas estructurales que impiden considerar que puedan llegar a satisfacer las exigencias constitucionales de este derecho. Nos referimos, en primer lugar, al sistema de los abogados de turno, actualmente reglamentado en el Código Orgánico de Tribunales, por medio del cual se obliga a todos los abogados que ejercen la profesión, a*



*atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de letrado en un proceso penal, según un sistema de asignación por turnos. El mayor problema que presenta este mecanismo es que no permite en caso alguno dar por satisfecha la obligación constitucional y legal del propio Estado de proveer de defensa letrada a las personas que carecen de ella, ya que el sistema descansa en la caridad de los profesionales, que deben dedicar gratuitamente parte de su jornada de trabajo a atender a estas personas. Luego, el sistema es discriminatorio para los profesionales jurídicos que deben soportar una carga pública que no pesa sobre otros profesionales liberales. Y tanto es así, que este sistema comenzó a ser abandonado y declarado inconstitucional en Europa, donde tuvo su origen hace más de 30 años (ejemplo, en Austria en 1971, España en 1981, etc.). El otro sistema que se contempla actualmente en Chile es el de las Corporaciones de Asistencia Judicial, que tampoco permiten tener por completamente satisfechas las exigencias de un moderno sistema judicial penal. Estas descansan, mayoritariamente, sobre la base de la prestación de la defensa por licenciados en Derecho que están haciendo su práctica profesional gratuita durante un lapso de seis meses. En rigor, esa defensa, por más encomiable que pueda ser y que generalmente se presta bajo la supervisión directa de abogados ya titulados de la mismas corporaciones, ni siquiera es otorgada por abogados propiamente tales, sino por personas que aspiran a serlo, de manera que **difícilmente podrán hacer frente en igualdad de condiciones a un letrado especializado** en sostener la acusación como será el Fiscal en el futuro proceso penal. Además, se produce una continua rotación de postulantes a cargo de cada caso, de modo que desde el punto de vista de los imputados o acusados atendidos por este sistema, no ofrece ninguna garantía de continuidad, lo que redundará en una mayor ineficiencia. **En resumen, no existe actualmente un sistema satisfactorio de defensa penal pública en el país, por lo que para actuar con eficacia en el nuevo sistema procesal penal, no ha quedado más remedio que proponer la creación de un nuevo organismo, que bien organizado y dotado de un presupuesto suficiente pueda asumir una tarea de esta envergadura.** (El destacado es nuestro)*

3. Sobre el sistema de *voucher* en justicia o subsidio al litigante pobre

Dada la experiencia que nuestro sistema adquirió fruto de la Reforma Procesal Penal y en especial de la Defensoría Penal Pública, la defensa en otras áreas del derecho vía licitación de los servicios a profesionales que se desempeñan en el ámbito particular se transforma en una alternativa viable.

Así, la defensa debe ser prestada por abogados particulares o pertenecientes a instituciones, seleccionados en un procedimiento de licitación, de modo tal que sean designados conforme a criterios de objetividad, transparencia y eficiencia, para que así presten la asistencia jurídica de manera óptima y permanente.

El proceso de selección de los defensores privados en lo que se refiere a la asistencia penal, se realiza mediante licitaciones a nivel regional. Las bases y condiciones de la licitación son competencias del Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública. Este Consejo está integrado por el Ministro de Justicia, o en su defecto, el Subsecretario de Justicia, quien lo presidirá, el Ministro de Hacienda o su representante, el Ministro de Planificación o su representante; un académico con más de cinco años de docencia universitaria en las áreas del Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Consejo de Rectores, y un académico con más de cinco años de docencia universitaria en las áreas del Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Colegio de Abogados con mayor número de afiliados del país, cuya función específica es la de convocar y establecer las bases de las licitaciones a nivel regional para la contratación de las instituciones públicas o privadas que deberán prestar la defensa. Este sistema puede entonces replicarse, mejorando aquello que la experiencia adquirida en su implementación hiciera necesario corregir.

3.1. Foco principal: los más pobres

En Chile existen una serie de obstáculos que impiden a los más vulnerables solucionar sus conflictos jurídicos cotidianos. Accionar ante las instituciones formales de administración de justicia es tan costoso en tiempo, dinero y energía que, en la práctica, la mayoría de los casos de menor cuantía no llegan siquiera al sistema judicial.

Como sabemos, hasta hoy la asistencia legal de los litigantes pobres (bajo la figura del “privilegio de pobreza”) se realiza a partir del sistema de “abogados



de turno” y de recién egresados de escuelas de derecho que prestan servicio en las Corporaciones de Asistencia Judicial. En este escenario se requiere una reingeniería profunda de ellas y en general del tratamiento que se le está dando al acceso a la justicia de los más pobres en nuestro país. La Reforma Procesal Penal hizo evidente las falencias que existían en esta materia en el campo penal, las cuales entregan un argumento poderoso para iniciar las reformas que se requieren. La Defensoría Penal Pública nace precisamente para hacerse cargo de este problema. Sin embargo, su diseño responde más a hacerle frente a otro órgano público: la Fiscalía Penal, y en ese sentido no responde a la necesidades existentes en otras áreas de litigación como las materias civiles, laborales, de familia o vecinales.

3.2. Una defensoría pública: profesional, eficiente, facilitadora y coordinadora de prestaciones

Dado lo anterior, se propone transformar la actual DPP (Defensoría Penal Pública) en una Defensoría Pública única que se haga cargo tanto de la defensa penal (como en el actual esquema de la Reforma Procesal Penal), como de la asistencia legal en los asuntos civiles (civiles propiamente tal, laboral, familia, etc.) de las personas que no puedan costear un abogado privado; las Corporaciones de Asistencia Judicial serían a su vez absorbidas por ésta. Al interior de la Defensoría Pública existiría una sección especial dedicada a la defensa jurídica de cada una de las materias.

En este contexto, la Defensoría Pública (y en este caso la sección laboral, civil, familia y toda otra materia), estaría principalmente encargada de coordinar a usuarios (demanda) con abogados (oferta), mediante un sistema competitivo y transparente, sea de *vouchers* (subsidios) o paquetes de causas licitadas, en donde los más pobres decidan libremente el abogado que deseen.

Así, abogados privados, debidamente registrados, pueden acceder a defender, con verdaderos incentivos, a personas que no pueden procurarse un abogado por sus propios medios, sin importar su situación laboral o de otro tipo. Las personas deben poder acceder a las estadísticas e información necesaria de cada abogado, de manera de poder realizar una elección más informada (quién es mejor en determinadas materias, cuántos juicios ha tomado, ganado, perdido, ubicación física, etc.) No se descarta asimismo la posibilidad de realizar co-pagos por parte de los usuarios.

El nuevo sistema debe procurar evitar a toda costa que se cree una oficina de abogados estatal, donde la Defensoría Pública sólo tendría abogados propios (algo así como abogados de emergencia o de turno). Ello sólo debe ser una alternativa en la medida que no exista oferta privada en un lugar determinado o que por la naturaleza de la actuación judicial sea imposible tener un abogado privado en tiempo oportuno.

Dado que la creación de una Defensoría Pública única requiere de diversas reformas legales y supone una completa reorganización administrativa de la asistencia legal para personas pobres en Chile, es posible pensar en una transición que implique crear una sección independiente de estructura “liviana” y, siguiendo las características antes enunciadas, que posteriormente se incorpore a la Defensoría Pública en el mediano-largo plazo. Junto a lo anterior, las universidades u otras entidades, podrían postular para adjudicarse algún sistema de práctica, tanto en la asesoría judicial como en la extra judicial, de manera de extender las concesiones de este servicio a otras áreas que tradicionalmente no cuentan con asesoría a los más necesitados. Así, los postulantes podrían realizar o convalidar sus prácticas profesionales de manera remunerada y con una oferta más amplia de áreas legales.

Asimismo, el sistema puede abrirse en una fase posterior a personas de clase media, que muchas veces tampoco pueden acceder a un abogado, mediante un sistema de copago. En la actualidad, las Oficinas de Defensoría Laboral (ODL) no atienden a personas que tengan un ingreso superior a los \$ 388.000, aproximadamente. De este modo personas que están por sobre esa cifra podrían tener una oportunidad de recibir una defensa jurídica de calidad.

El sistema de *vouchers* judiciales presentaría varias ventajas:

- Profesionalización y excelencia en la defensa jurídica de los más pobres. No más practicantes no titulados, que rotan cada seis meses, ni abogados recién recibidos. Abogados profesionales que prestan sus servicios a quienes no pueden procurárselos y que por dichos servicios reciben una remuneración de mercado financiada por el Estado, donde el usuario, como dueño de ese *voucher* se sentirá con el derecho a exigir una buena defensa.
- Eliminación de los conflictos de intereses o áreas hoy vetadas. Al no existir un aparato estatal que preste directamente el servicio de defensa jurídica, no existe la posibilidad de crear conflicto de intereses, ya que cada persona estaría defendida por un abogado particular. Asimismo, no existen áreas vetadas, ya que las personas podrían acceder a todo tipo de

prestaciones jurídicas, dada la diversidad de abogados especialistas en distintas áreas, sin que el Estado pueda limitar alguna de ellas, en especial, aquellas donde el propio Estado es contraparte del usuario. Tampoco se dan conflicto de intereses cuando el litigio es entre usuarios del mismo sistema (como sucede en la actualidad), dado el carácter privado del defensor.

- Libertad de los usuarios de elegir el abogado que más les convenga, pudiendo incluso cambiarlo durante el transcurso del proceso. Los usuarios no deben conformarse con el abogado que un funcionario estatal les designe, sino que podrán elegir dentro de todos los profesionales registrados en el servicio de Defensoría, pudiendo cambiar de abogado si lo estiman pertinente, en el caso de no estar conformes con la defensa otorgada.
- Transparencia y accountability de la gestión de defensa jurídica. En conexión con lo anterior, es imprescindible contar con la mayor transparencia posible en cuanto a la información del abogado a elegir, debiendo estar toda su estadística, y currículum a disposición del usuario, de manera de facilitar una elección libre e informada sobre cuál abogado es mejor para la situación concreta del usuario que lo necesite. Así, el abogado deberá rendir cuenta para poder hacer efectivo su *voucher*, debiendo informar sobre todas y cada una de las gestiones realizadas y su resultado. Será la Defensoría la que deba monitorear esta obligación.
- Prestación del servicio en relación a patrones objetivos de pobreza. Focalización. La Defensoría se debe concentrar en determinar patrones objetivos de elegibilidad, donde el factor de “pobreza” tenga una dimensión omnicomprensiva de la situación económica y patrimonial de la persona que solicita el servicio, debiendo la Defensoría tener el rol de facilitador entre abogados y usuario.
- Incentivos correctos en los abogados - y otros funcionarios de la administración de justicia- para desarrollar una buena gestión judicial. Como señalábamos es indispensable que el profesional reciba una remuneración de mercado, que estimule la competencia y la excelencia en el servicio jurídico, donde todos los parámetros de su gestión deben ser medidos e informados. Sólo esta retribución puede asegurar una defensa de calidad para las personas que más lo necesiten, permitiendo que, no obstante su condición de fragilidad económica, se sienta empoderado para exigir un servicio profesional en el ejercicio de sus derechos ante los tribunales. La misma reflexión vale para otros auxiliares de la administración de justicia que por vía de la coerción deben cumplir

con este deber (notarios, receptores) y que por esta razón ha redundado - a veces- en una mala atención al litigante pobre.

- Reducción de burocracia, el aparato estatal y la captura del Estado en materia de defensa jurídica. Es quizás en este aspecto donde el sistema de *vouchers* muestra todas sus virtudes. El Estado funciona con lo necesario, focalizando su labor en la coordinación y fiscalización de los abogados defensores. Los servicios de selección y de estudio de los usuarios que pueden calificar, por su situación económica y patrimonial, también pueden constituir un servicio concesionado a particulares que incluya sicólogos, asistentes sociales y profesionales de otras disciplinas que garanticen independencia y eficiencia en la gestión.

Con lo anterior, la defensa jurídica deja de ser un instrumento de potencial captura política por parte del gobierno de turno, y pasa a ser un servicio realmente enfocado en los necesitados y sus necesidades, entregándoles soluciones de calidad, prestado por una lógica que no obedece a criterios políticos u oportunistas, sino a un verdadero servicio profesional, reduciendo la captura del usuario por parte del Estado. Es menester, entonces, estudiar con más detalles los costos involucrados en este indispensable servicio.

3.3. Experiencia internacional

Existen diversos ejemplos a nivel mundial sobre el uso de *vouchers* en materia de defensa jurídica. Uno de los ejemplos más claros es en el estado de Texas donde existen los *Attorney Fee Vouchers*. Estos *vouchers* han sido diseñados para abogados que han sido designados por un tribunal penal para representar a un litigante pobre. Los abogados deben cumplir con determinados requisitos legales que cada condado o municipalidad determinan.

Las normativas contienen las líneas directrices y de procedimientos que reglan distintas materias del proceso de *vouchers*, como la regulación del proceso de reuniones y citas con abogados, donde se proveen incluso para usuarios que hablen castellano o para quienes tienen problemas mentales.

Todos estos abogados deben estar incluidos en una lista a cargo de la *Criminal Courts Administration Office*, la que puede tomar acciones disciplinarias contra los abogados a través de los jueces y provee de entrenamiento y orientación a los defensores.

Los aspectos más relevantes de esta normativa son los siguientes:



Determinación de la calidad de pobre. Existen criterios y procedimientos muy específicos para determinar la calidad de pobre del usuario, la que está a cargo de personal especializado que mantiene una ordenada estadística de los registros, la cual debe ser enviada al tribunal respectivo. Para todo lo anterior se debe llenar un formulario como el que se muestra a continuación.

Cuadro N° 1
Formulario para determinar la calidad de pobre

Defendant's Name: _____ Date: _____ Cause # _____
(print)
 DOB: _____ Special Needs: _____
 Booking No: _____

Indigence Form

To determine eligibility for Court Appointed Attorney, you must complete this form.

I will retain my own attorney: _____ Date: _____
Defendant's Signature

Do not continue filling out form if Defendant to retain own attorney

Size of family Unit (Members of immediate family that you support financially (List name, age & relationship))		
Name:	Age:	Relationship:

Does applicant have a parent or other close relative who is able to make a voluntary contribution toward attorney's fees? Explain.

Monthly Income	Necessary Mo. Living Expenses
Your Salary	Rent / Mortgage:
Spouse's Salary	Utilities (gas, electric, etc.)
SSI/SSDI	Transportation: Make: Model: Year:
AFDC	Clothes/Food
Social Security Check	Day Care / Child Care:
Child Support	Medical Expenses
Other Government Check	Credit Cards
Other Income	Court-Ordered Monies:
	Child Support:
TOTAL INCOME*	TOTAL NECESSARY EXPENSES*

STAFF USE ONLY:

Comments: _____

TOTAL MONTHLY INCOME:	
TOTAL MONTHLY EXPENSES:	-
DIFFERENCE (net income)	=

DEFENDANT MEETS ELIGIBILITY REQUIREMENTS	
_____ YES _____ NO	
_____ UNDETERMINED	

I have been advised of my right to representation by counsel in the trial of the charge pending against me. I certify that I am without means to employ counsel of my own choosing and I hereby request the court to appoint counsel for me. I swear that the above information is true and correct. The information I listed is accurate and I will immediately notify the court of any changes in my financial situation.

**All information is subject to verification. Falsification of information is a criminal offense.*

 Signature of Defendan

 Date

Deberes de los abogados. Asimismo, se regla el proceso de reuniones con los abogados y se enumeran los deberes de los abogados designados. Igualmente reglado se encuentra el listado de requisitos que debe cumplir el abogado solicitante, así como también sus atributos en relación a cada tipo de materia o tribunal (si es para una falta leve, o casos que involucren salud mental, delito grave, etc.).

Rating de Abogados. Más interesante aún es que existe un sistema de *rating* entre los litigantes. Así hay cinco categorías de abogados que van desde el más experimentado hasta el menos, el cual es resultado de evaluaciones que deben realizar los jueces en función de nueve factores que la propia normativa contempla.

Distribución de casos. Los casos se distribuyen bajo un sistema rotativo, pero que se corrige dependiendo de la gravedad del delito o su naturaleza, para el cual cada tipo de delito puede ser asignado de acuerdo a la categoría que ostenta el abogado dentro del sistema de *rating*, ya señalado.

Suspensión o remoción de abogados. La norma determina criterios generales, que involucran eficiencia (puntualidad, preparación y uso eficiente del tiempo del tribunal), así como también conocimiento (procedimiento del tribunal, derecho penal, derecho procesal penal, programas de cumplimiento alternativos, etc.), habilidad, y ética profesional. Por todo lo anterior se asigna un puntaje, en virtud del cual, de ser muy bajo, el abogado incluso puede ser excluido de la lista, pero existiendo una escala de sanciones muy diversa.

En el Cuadro N° 2 se presenta una transcripción de los criterios generales:



Cuadro N° 2 Criterios generales de evaluación a los abogados

2. General Criteria

Efficiency:	A. Punctuality - Court appearances, motions, briefs, etc. B. Preparation in all areas C. Efficient use of court time
Knowledge:	A. Knowledge of individual court's rules and procedures B. Knowledge of Criminal Law C. Knowledge of Criminal Procedures D. Knowledge of probation programs, sentencing options, etc.
Skill:	A. Ability to communicate and conduct business with judges, court staff, and district attorney in a civil and effective manner B. Ability to deal effectively with clients C. Ability to present legal arguments to court D. Ability to examine witnesses, make objections and argue to a jury - trial skills
Ethics:	A. Follows rules of professional conduct B. Honesty in dealings with court, other lawyers, staff, and clients

Fuente: página web de Travis County, Texas. www.co.travis.tx.us/

Compensación al abogado. Por último, existe un procedimiento en virtud del cual el *voucher* se hace efectivo, para lo cual el abogado debe llenar un formulario con los detalles de su intervención.

Todos los gastos en que incurra el abogado por objeto de su defensa son compensados, lo que incluye desde peritos y testigos, hasta sus llamadas telefónicas, fotocopias e incluso el kilometraje del auto.

A modo ilustrativo, el Cuadro N° 3 muestra un formulario ordinario que debe llenarse para acceder a los *vouchers* en el Condado de Travis. Tal como lo señala la ilustración, cada uno de los servicios tiene una tarifa fija, dependiendo de la naturaleza del mismo (excarcelamiento, sobreseimiento, apelaciones, etc.), así como también, tarifas diarias por horas, todo lo cual debe ser firmado por el abogado y autorizado por el juez.

Cuadro N° 3
Formulario para acceder a los vouchers en Condado de Travis



**IN THE CRIMINAL DISTRICT COURTS
 OF TRAVIS COUNTY TEXAS**

Cause No(s). _____ Court _____
 State vs. _____
 Offense _____

Request for Payment for Services Rendered as Court Appointed Counsel

- In the above numbered and entitled cause(s) I, the undersigned attorney, represent to the court the following are true and correct.
- 1) The defendant has been determined to be indigent and in need of legal services pursuant to the Code of Criminal Procedure Chapter 26.
 - 2) The undersigned attorney was duly qualified and appointed by the court to represent the defendant in this cause according to local guidelines or in the interest of justice.
 - 3) All services claimed below were rendered to the defendant in the disposition of this cause, and were reasonable and necessary.

Fixed Rates:		Daily Rates: minimum 6 hours per day	
<input type="checkbox"/> Secure release from jail	\$75	<input type="checkbox"/> Evidentiary Pretrial	\$500 x _____ (# of days) \$ _____
<input type="checkbox"/> Case dismissed prior to indictment	\$200	<input type="checkbox"/> Non-jury trial	\$750 x _____ (# of days) \$ _____
<input type="checkbox"/> Case dismissed post indictment ¹	\$400	<input type="checkbox"/> Jury trial	\$1,000 x _____ (# of days) \$ _____
<input type="checkbox"/> Non-evidentiary pre-trial (necessary motions)	\$100		
<input type="checkbox"/> Evidentiary pre-trial (less than half day)	\$250		
<input type="checkbox"/> Non-jury trial (less than half-day)	\$500		
<input type="checkbox"/> Plea and Sentence (same setting) ¹	\$400		
<input type="checkbox"/> Plea and Sentence (separate settings) ¹	\$450		
<input type="checkbox"/> Boot camp or shock probation (3 settings) ¹	\$500		
<input type="checkbox"/> Probation Revocation (non-contested)	\$250		
<input type="checkbox"/> Writ hearings	\$250		
Appeals		Hourly Rate Approved (see note 2 below)	
<input type="checkbox"/> Ander's Briefs, Motions to Revoke or Adjudicate	\$1,000	Total out of court time from itemized statement (attached and incorporated) \$ _____	
<input type="checkbox"/> 1 st , 2 nd , 3 rd Degree & State Jail Felonies	\$2,000	Total in court time from itemized statement (attached and incorporated) \$ _____	
		<input type="checkbox"/> Attorney Released	\$ _____
		<input type="checkbox"/> Other Necessary Expenses	\$ _____
		<i>(Specify)</i> _____	

¹\$100 for each additional case.
²Attorneys must have approval of the Court in writing at the outset of a case if a claim is to be based on an hourly rate.

I RESPECTFULLY REQUEST PAYMENT IN THE TOTAL AMOUNT OF: \$ _____ FOR SERVICES

PROVIDED FROM: _____ TO _____.

Pay To: _____ Vendor # _____

Attorney's Address: _____ Street Address _____ City _____ Zip _____ Phone: _____

Attorney signature as verification of claim accuracy: _____

ORDER

Having reviewed the foregoing motion, and considering the facts of this case and the local guidelines for payment of counsel, I find that \$ _____ is proper, and order that payment be made in that amount.

 Judge Presiding

4. Conclusiones

Son hechos de público conocimiento, así como de evaluaciones y estudios¹⁶ las graves falencias existentes en nuestro sistema de defensa judicial de los más pobres. Lo que debiera ser un derecho constitucional garantizado (no necesariamente prestado) por el Estado, se ha convertido en un gravamen y en una carga pública que pesa sobre inexpertos egresados de Derecho o recién titulados, que carecen de todo incentivo para realizar un buen servicio profesional. Pensar, por otro lado, que con más burocracia, creando una gran Defensoría Pública Estatal con abogados contratados se van a solucionar dichos problemas es igualmente grave y probablemente más caro e ineficiente, perdiendo el verdadero foco del problema: una buena atención en la defensa judicial a aquellos que no pueden procurarse un abogado por sus propios medios.

No existen razones técnicas, económicas o políticas para privar a las personas de bajos recursos de tener un sistema de Defensoría Jurídica concesionado. Esta modalidad implica entregar concesiones individuales o colectivas a abogados que puedan entregar un servicio eficiente y profesional a los que no puedan procurarse un abogado particular por sus propios medios.

El sistema de *voucher* o subsidio portable no es algo nuevo, pero su utilización en áreas no tradicionales, como la defensa jurídica, podría abrir un abanico de posibilidades para mejorar en términos reales la defensa de los derechos de las personas.

Mediante este sistema, el Estado, una vez verificado acuciosamente el estado de necesidad del solicitante, le entrega un *voucher* que pueda utilizar a cambio de un servicio de asesoría o defensa jurídica que le preste un abogado que se encuentre registrado en una lista de abogados interesados en otorgar el servicio y que cumplan los requisitos exigidos para dichos efectos.

El sistema de subsidio portable genera transparencia: sabremos cuánto cuesta efectivamente defender a las personas en el ejercicio de sus derechos, lo que desincentiva la litigación oportunista. También es

¹⁶ DIPRES, 2003. En la descripción de dicha evaluación, se señaló que el fin de ambas "es hacer efectiva la igualdad de todas las personas ante la ley, otorgando a quienes tienen escasos recursos servicios para solucionar sus conflictos jurídicos". Sin embargo, los resultados de la evaluación no fueron buenos. Se detectó que abarcan muchas funciones, que tienen baja calidad, dado que quienes prestan los servicios no son abogados titulados y tienen poca experiencia, y que el modelo actual no es adecuado; incluso las autoridades encargadas han señalado desde 1990 que es un modelo transitorio. Además, presentan múltiples problemas de gestión e insuficiencia de bases de registros estadísticos.



importante en términos de libertad de elección de las personas, ya que pueden elegir el abogado que más les convenga para su caso y no el que les designe el Estado. Luego, dado que está el mercado en la defensa jurídica es de esperar que tenga efectos positivos, pues se genera competencia. Y eso mejora la calidad.

Finalmente, los *vouchers* o subvención tienen un componente importante de justicia social, ya que permiten que los pobres puedan acceder a abogados que antes no podían. Se trata entonces de levantar barreras que impiden en la actualidad a los más pobres acceder a una defensa jurídica de calidad, sin caer en la tentación burocrática de creer que el Estado puede solucionarlo todo.

5. Bibliografía

- Balmaceda, Nicolás. “Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 27 (2000).
- Camhi, Rosa y Osorio, Claudio. “Las tareas de hoy, políticas sociales y económicas para una sociedad libre. Justicia una modernización pendiente”. (Ed. Zig-Zag) 1994.
- Silva Bascañán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI Pág. 146, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición, 2006.
- Vargas, Juan Enrique y Correa, Jorge. “Diagnóstico del Sector Judicial Chileno”, Corporación de Promoción Universitaria.

Serie Informe Justicia

Últimas Publicaciones

- N° 4** **Radiografía al trabajo de los Tribunales Superiores de Justicia. Año 2009**
Rodrigo Delaveau S. y Pilar Lizana T.
Noviembre 2010
- N° 3** **Radiografía al Poder Judicial. Corte Suprema y Cortes de Apelaciones 2010**
Rodrigo Delaveau S.
Septiembre 2010
- N° 2** **Radiografía al trabajo de los Tribunales Superiores de Justicia. Año 2008**
Rodrigo Delaveau S.
Diciembre 2009