



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

LA ASISTENCIA Y DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN CHILE.

Estudio de su regulación normativa, de los principales mecanismos que las concretizan y una referencia general a modelos comparados.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Leonardo Cofré Pérez
Profesora Guía: María Nora González Jaraquemada

Santiago, Chile

2011.

En los ojos de la gente puede verse lo que verán, no lo que han visto

(A. Baricco,

Novecento. La leyenda del pianista en el océano).

TABLA DE CONTENIDO.

TABLA DE CONTENIDO.....	III
-------------------------	-----

RESUMEN.....	VII
--------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------------------------	---

1.1. PRESENTACIÓN.....	1
1.2. ALGUNOS ELEMENTOS CONCEPTUALES.....	3
1.2.1. EL SISTEMA DE JUSTICIA Y EL SISTEMA DE ASISTENCIA JURÍDICA.....	3
1.2.2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA “ASISTENCIA JURÍDICA”.....	7
1.2.3. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	8
1.3. DATOS CUANTITATIVOS Y PERCEPCIONES.....	10
1.3.1. SOBRE EL SISTEMA DE JUSTICIA EN CHILE.....	10
1.3.2. SOBRE LA ASISTENCIA JURÍDICA EN CHILE.....	12
1.4. FUNDAMENTOS DE LA ASISTENCIA Y DEFENSA JURÍDICA.....	13
1.4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA.....	14
1.4.2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	15
1.4.3. ACCESO A LA JUSTICIA.....	16

<u>CAPÍTULO SEGUNDO. CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA A TODAS LAS PERSONAS SIN DISCRIMINACIÓN, EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO.....</u>	<u>18</u>
---	-----------

2.1. PRESENTACIÓN.....	18
2.2. REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA A TODAS LAS PERSONAS EN EL DIDH.....	19
2.2.1. ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS A ANALIZAR.....	19
2.2.2. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA A TODAS LAS PERSONAS EN EL DIDH.....	20
2.2.2.1. Existencia o no de requisitos para ejercer este derecho. Cuáles son esos requisitos.....	21
2.2.2.2. Amplitud procesal de la asistencia letrada del Estado.....	24
2.2.2.3. Gratuidad de la asistencia jurídica.....	26
2.2.2.4. Defensa personal y asistencia letrada.....	28
2.2.2.5. Derecho a ser informado de la asistencia jurídica del Estado.....	29
2.2.2.6. Posibilidad de elección del defensor de oficio.....	30
2.2.2.7. Comienzo de la asistencia jurídica.....	31
2.2.2.8. Duración de la asistencia letrada.....	32
2.2.2.9. Adecuación y calidad de la asistencia jurídica del Estado.....	33
2.3. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	36
2.3.1. ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS.....	36
2.3.2. ANÁLISIS PARTICULAR DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA A TODAS LAS PERSONAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO.....	36

2.3.2.1.	Origen y objeto.....	37
2.3.2.2.	Naturaleza del inciso 3° del artículo 19 N° 3 de la Constitución.....	38
2.3.2.3.	Sujeto obligado a otorgar la asesoría y defensa jurídica.....	40
2.3.2.4.	Qué significa asesoramiento y defensa.....	41
2.3.2.5.	Ámbito de aplicación.....	43
2.3.2.6.	Comparecencia personal y asistencia letrada.....	44
2.3.2.7.	Gratuidad de la asesoría y defensa.....	45
2.3.2.8.	Titulares de esta garantía.....	45
2.4.	CONCLUSIONES.....	46

CAPÍTULO TERCERO. DEFENSA Y ASISTENCIA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN CHILE..... 50

3.1.	PRESENTACIÓN.....	50
3.2.	PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	51
3.3.	MECANISMOS Y ÓRGANOS INVOLUCRADOS.....	54
3.3.1.	PRIVILEGIO DE POBREZA.....	56
3.3.1.1.	Presentación.....	56
3.3.1.2.	Descripción General.....	56
3.3.1.3.	Funcionamiento.....	60
3.3.1.4.	Críticas.....	60
3.3.2.	ABOGADOS DE TURNO.....	62
3.3.2.1.	Presentación.....	62
3.3.2.2.	Descripción General.....	62
3.3.2.3.	Críticas.....	65
3.3.2.3.1.	El problema de la gratuidad del servicio prestado por los abogados de turno. Las sentencias del TC.....	65
3.3.2.3.2.	El problema de la eficacia y pertinencia de la institución.....	69
3.3.3.	EL SISTEMA DE DEFENSA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL Y ESPECIALMENTE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA.....	72
3.3.3.1.	Presentación.....	72
3.3.3.2.	Origen.....	73
3.3.3.3.	Estructura y Organización.....	74
3.3.3.3.1.	Características principales.....	74
3.3.3.3.2.	Órganos principales.....	76
3.3.3.3.3.	Subsistema privado.....	78
3.3.3.3.3.1.	El Consejo de Licitaciones.....	78
3.3.3.3.3.2.	Prestadores externos y licitaciones.....	80
3.3.3.4.	Beneficiarios.....	82
3.3.3.5.	Evaluación y Control.....	84
3.3.3.6.	Funcionamiento.....	87
3.3.3.6.1.	En general.....	87
3.3.3.6.2.	Defensas penales especializadas.....	89
3.3.3.7.	Palabras finales.....	90
3.3.4.	CORPORACIONES DE ASISTENCIA JUDICIAL.....	92
3.3.4.1.	Presentación.....	92
3.3.4.2.	Descripción General.....	93
3.3.4.2.1.	Naturaleza y funciones.....	93

3.3.4.2.2. Órganos principales.....	95
3.3.4.3. Beneficiarios.....	97
3.3.4.4. Funcionamiento.....	97
3.3.4.5. Críticas.....	99
3.3.4.6. Las reformas a la Justicia de Familia y del Trabajo y las Corporaciones de Asistencia Judicial. 103	
3.3.4.6.1. Justicia de familia y CAJ.....	103
3.3.4.6.1.1. Breve reseña la reforma a la justicia de familia.....	103
3.3.4.6.1.2. La asistencia jurídica en la justicia de familia y las CAJ.	105
3.3.4.6.2. Reforma a la Justicia del Trabajo y CAJ: las Oficinas de Defensa Laboral.	108
3.3.4.6.2.1. Breve explicación sobre la reforma al proceso laboral.	108
3.3.4.6.2.2. Asistencia jurídica en la nueva justicia del Trabajo y las CAJ: Las Oficinas de Defensa Laboral.....	110
3.4. CONCLUSIONES.....	113

CAPÍTULO CUARTO. LA ASISTENCIA Y LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN EL DERECHO COMPARADO..... 118

4.1. PRESENTACIÓN.....	118
4.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE DEFENSA Y ASISTENCIA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO.	118
4.2.2. JUDICARE SYSTEM.....	119
4.2.2. STAFF SYSTEM.	120
4.2.3. SISTEMA MIXTO.	121
4.3. ESTUDIO DE ALGUNOS SISTEMAS ESTATALES EN PARTICULAR.....	122
4.3.1. ITALIA.....	122
4.3.1.1. Referencia Constitucional.....	122
4.3.1.2. Perspectiva histórica.	123
4.3.1.3. Descripción General.	125
4.3.2. ESTADOS UNIDOS.....	128
4.3.2.1. Referencia constitucional.....	128
4.3.1.2. Perspectiva histórica.	128
4.3.1.3. Descripción General.....	130
4.3.3. REINO UNIDO.....	134
4.3.3.1. Perspectiva histórica.....	134
4.3.3.2. Descripción General.....	136
4.4. CONCLUSIONES.....	140

CAPÍTULO QUINTO. CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS..... 143

5.1. SOBRE LA ASISTENCIA Y DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN CHILE, EN GENERAL.....	143
5.2. SOBRE LA ASISTENCIA Y DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN CHILE, EN PARTICULAR.....	144
5.3. PROPUESTAS DE MEJORA.....	148

BIBLIOGRAFÍA..... 150

RESUMEN.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar críticamente el tratamiento que el Estado chileno ha dado a su obligación de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, en términos de igualdad y no discriminación, a través de un análisis sistemático de la normativa internacional, constitucional, legal y administrativa relevante, y adicionalmente, presentar una mirada general y panorámica de los modelos comparados, para así determinar en qué medida el Estado chileno cumple con sus deberes en esta materia y cómo podría mejorar las deficiencias halladas.

Para ello, se analizarán primeramente las disposiciones pertinentes de los tratados generales de derechos humanos, proponiendo una sistematización de los temas específicos que sobre la materia han sido presentados por la jurisprudencia y la doctrina. El mismo examen se hará respecto de la normativa constitucional y su interpretación dogmática.

Posteriormente, se revisará con cierto detalle el diseño y el funcionamiento de los principales mecanismos y órganos de asistencia y defensa jurídica que el Estado chileno otorga a los justiciables. En particular, se analizará el privilegio de pobreza, los abogados de turno, el sistema de defensa penal pública en el proceso penal actual y las Corporaciones de Asistencia Judicial. Además de este tratamiento diferenciado, se presentará una explicación en perspectiva histórica de la actividad estatal en esta materia.

El siguiente capítulo presentará una visión global (y por lo tanto muy general) acerca de la asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas en el derecho comparado. Se presentarán tres modelos teóricos de ayuda legal (*judicare*, *staff* y mixto) y se aterrizarán esos lineamientos a tres sistemas nacionales correspondientes a Italia, Estados Unidos y el Reino Unido.

Con estos antecedentes, se pasará a presentar las conclusiones generales del estudio, y se enumerarán propuestas de mejora. Previo a todo esto, un capítulo inicial introducirá los problemas y temáticas a desarrollar.

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN

1.1. Presentación.

El principal objetivo de esta memoria es estudiar críticamente el tratamiento que el Estado chileno ha dado a su obligación de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, en términos de igualdad y no discriminación. Esto se realizará a través de un análisis sistemático de la normativa internacional, constitucional, legal y reglamentaria relevante, y una mirada general y panorámica de los modelos comparados, para así determinar en qué medida el Estado cumple con sus deberes en esta materia y cómo podría mejorar las deficiencias halladas.

Específicamente, se analizará la normativa que contempla la obligación del Estado chileno de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, en términos de igualdad y no discriminación, en el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante “DIDH”) y en la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución” o la “CPR”). Se comentará en el capítulo segundo lo que se ha resuelto sobre la materia en la jurisprudencia de los órganos encargados de controlar el cumplimiento de esos tratados, y lo que ha dicho la doctrina en el ámbito del DIDH como del derecho constitucional chileno.

En este capítulo se planteará una sistematización de los diversos aspectos de la normativa estudiada, y además se desarrollará un análisis crítico acerca de la pertinencia de las respuestas entregadas por la jurisprudencia o la doctrina. Lo que será observado en este estudio permitirá comprender que lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en concordancia con el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, “PIDCP” o “el Pacto”), y el artículo 8.2.e de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH” o “la Convención”) es la obligación correlativa del Estado de asegurar en condiciones de igualdad y no discriminación el derecho a la defensa jurídica de todas las personas.

Una vez conocido el contenido de esta obligación, se pasará a revisar en el capítulo tercero cómo el ordenamiento jurídico chileno concretiza (si es que lo hace) este deber. Para ello se tratará el fenómeno de la asistencia jurídica estatal chilena desde una perspectiva histórica (desde el derecho indiano y colonial hasta nuestros días), y luego se analizarán en detalle los principales mecanismos a

través de los cuales se entrega asistencia y/o defensa jurídica a quienes no acceden al mercado (privado) de los abogados. Así, se estudiará el diseño procesal y el funcionamiento del privilegio de pobreza y de los abogados de turno, evidenciando los diversos problemas que impactan en el sistema de asistencia jurídica chileno. Aquí se prestará especial atención a los cuestionamientos de constitucionalidad que han sido denunciados respecto al turno de los abogados, y la respuesta dada por el Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) en relación con el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, “COT”).

En este capítulo también se revisará con detalle el sistema de defensa pública creado al alero de la reforma procesal penal, a inicios del siglo XXI. La creación de la Defensoría Penal Pública constituye el hito más importante en cuanto a asistencia jurídica estatal en Chile. Su diseño institucional y cómo se ha desenvuelto en la práctica son muy relevantes para apreciar las transformaciones de la ayuda legal estatal en nuestro país. También, los últimos avances desarrollados en esta área permiten vislumbrar un horizonte positivo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones estatales en relación con el derecho a la defensa.

Por último, se estudiará la normativa que crea las Corporaciones de Asistencia Judicial y los cambios que han afectado su funcionamiento, especialmente aquellos provocados por las últimas reformas a las justicias de familia y del trabajo.

Con todos estos antecedentes se podrá evaluar cómo y en qué medida el Estado cumple sus obligaciones en relación con el aseguramiento en términos de igualdad y no discriminación del derecho a la defensa jurídica, para todas las personas.

Adicionalmente, se presentará un examen del derecho comparado, en términos muy generales. La doctrina especializada estima que a nivel global es posible encontrar tres modelos de asistencia jurídica. Junto con describir a cada uno de ellos, se analizará un ordenamiento jurídico nacional que represente a cada sistema teórico. Así, se describirá en términos amplios cómo se desarrolla la ayuda legal estatal en Estados Unidos, Italia y el Reino Unido. El objetivo de este capítulo es entregar herramientas que permitan apreciar en qué posición se encuentra Chile con respecto al resto del mundo, en esta materia.

El capítulo final presentará un resumen de las conclusiones que se han esbozado en cada apartado de este trabajo, con el objetivo de presentar en términos generales y sencillos los hallazgos de esta investigación. Además, se enumerarán algunas propuestas de mejora del sistema de asistencia jurídica chileno, que servirán de guía para trabajos investigativos futuros en este interesante tema.

Previo a todo esto, en lo que queda de este capítulo se entregarán algunos antecedentes empíricos y herramientas teóricas generales que permitirán introducir de mejor forma el análisis posterior. Sin embargo, tan sólo se examinarán algunos aspectos del contexto y la realidad que anteceden un estudio de la asistencia jurídica en Chile. A pesar de la tentación totalizadora, es necesario fijar marcos de investigación. De lo contrario, y como bien lo señala el profesor Atria, “acabaríamos en una regresión al infinito que nos enmudecería”¹.

1.2. Algunos elementos conceptuales.

1.2.1. El sistema de justicia y el sistema de asistencia jurídica.

El sistema de justicia chileno es vasto y complejo. No sólo está compuesto por los órganos y mecanismos que dan vida al Poder Judicial, sino que existen otros que orbitan a su alrededor, y que cada vez adquieren mayor importancia en el ordenamiento jurídico nacional. El conjunto de mecanismos y órganos que se encargan de la asistencia jurídica forman un subsistema de este complejo mayor.

En general, el ámbito chileno de la justicia ha sido severamente criticado por sus deficiencias en relación con los estándares mínimos de un estado democrático de derecho. Por ello, los actores políticos y judiciales han pretendido superar estos escollos generando un proceso de reformas al contenido de las normas, sus garantías y procedimientos. De esta forma, se ha pretendido instalar a los órganos jurisdiccionales en posiciones de respeto a mínimos exigibles en sociedades democráticas, asegurando con ello las condiciones necesarias para acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

¹ ATRIA, Fernando. Jurisdicción e Independencia Judicial. El Poder Judicial como poder nulo. Revista de Estudios de la Justicia 5,119-141,2004, pág. 119.

Sin embargo, en el contexto latinoamericano, la piedra de tope en la finalización exitosa de ese proceso ha sido la actividad de asistencia jurídica del Estado para quienes, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad (no sólo socioeconómica), la requieren².

En concreto, los autores consideran que los compromisos estatales relacionados con la asistencia jurídica para sus habitantes y el acceso a la justicia no han tenido respuestas oportunas y apropiadas por parte de los gobiernos y parlamentos del continente. De hecho, en general las respuestas de los Estados han sido lentas y poco satisfactorias³.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico y los procesos judiciales adquieren cada vez mayor complejidad, lo que se ha traducido en la ocurrencia de al menos dos situaciones. La primera tiene que ver con la creación de nuevos órganos con competencias especializadas, en los que en algunos casos se requiere contar con asistencia jurídica para personas que no pueden proveerla por sí mismas. Al respecto, es posible afirmar que en Chile el sistema de asistencia jurídica está limitado sólo al ámbito del Poder Judicial, que apenas corresponde a una –pequeña– porción del sistema de justicia.

La segunda situación está relacionada con la complejidad misma del derecho y del lenguaje jurídico. En este sentido, instituciones como la comparecencia personal de las partes si bien pueden producir un mayor acercamiento de la justicia a los ciudadanos, puede constituir también una poderosa barrera de entrada al acceso a un procedimiento justo, especialmente cuando uno de los justiciables cuenta con asesoría letrada, pero también cuando la materia objeto de la litis requiere especialización técnica. Con esto, un debate que debiera efectuarse en el futuro es el de las consecuencias que tiene la presunción de conocimiento del derecho que establece el artículo 8 del Código Civil.

² FERRANDINO, Álvaro. Reformas para facilitar el acceso a la justicia. En CENTRO de Estudios de la Justicia de las Américas, Justicia y Gobernabilidad Democrática, Santiago, 2003, págs. 87-88.

³ Entre las deficiencias que pueden citarse, se encuentran los siguientes: “defectos técnicos en la intervención de los defensores, limitaciones funcionales y administrativas en los sistemas, falta de definición de los requisitos mínimos para el ejercicio de la defensa técnica, escasa proyección del sistema de defensa en la problemática de la justicia y una limitada inversión presupuestaria por parte de los Estados”. Ibid.

Utilizar el concepto “sistema de justicia” es conveniente para este trabajo ya que es más amplio que otros conceptos utilizados para englobar el conjunto de mecanismos estatales de resolución de conflictos, como por ejemplo el de Poder Judicial⁴.

Si bien el capítulo sexto de la Constitución Política de la República regula exclusivamente al Poder Judicial, el concepto que le sirve de título⁵ no es definido por el constituyente, a pesar de ser mencionado en varias ocasiones⁶. El Código Orgánico de Tribunales, en tanto, vigente desde 1943 y ley orgánica constitucional de los tribunales de justicia⁷, denomina a su título primero como “del Poder Judicial y de la administración de justicia en general”, y tampoco, en sus 13 artículos, lo explica.

Sin embargo, a pesar de no existir una definición legal es posible plantear un concepto basándose en la información que las normas citadas entregan. Así, los artículos 76 inciso 3° de la Constitución, y los incisos 2° y 3° del artículo 5 del COT permiten concluir que *orgánicamente*, el Poder Judicial es el conjunto de tribunales ordinarios o especiales establecidos por ley cuya facultad esencial es conocer las causas civiles y criminales, juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado. De este modo, el artículo 5° COT es sus incisos segundo y tercero señala qué tribunales integran el Poder Judicial⁸.

El conjunto de órganos que se mencionan a propósito de la definición de Poder Judicial no representa la totalidad de elementos que constituyen el ámbito de la justicia en nuestro país. En

⁴ También podría pensarse en la utilización del concepto “Administración de Justicia”, utilizado por el constituyente de 1833 al capítulo dedicado a los tribunales, pero como señalan Verdugo, Pffeffer y Nogueira, el término se utilizaba para designar al conjunto de funciones públicas de carácter administrativo cuya función era precisamente la de administrar justicia. En VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo II, segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 203.

⁵ El capítulo sexto de la Constitución de 1980 se denomina “Poder Judicial” y mantiene la denominación que adoptó la Constitución de 1925. Silva Bascuñán deduce que, con ello, el constituyente pretendió subrayar la importancia de la función a él confiada. En SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII (Poder Judicial y Ministerio Público). Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 9.

⁶ Así ocurre en los artículos 76 inciso 3°, artículo 78 inciso 5°, artículo 80 inciso 4° y artículo 81.

⁷ Cfr. Artículo 77 y disposición transitoria N° 4 de la Constitución

⁸ Señala esta norma que “integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los Juzgados de Familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz [...]”.

primer lugar, existen órganos jurisdiccionales que no forman parte de este poder del Estado (*v. gr.* el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los Tribunales militares en tiempos de guerra), y se han establecido otros que si bien no se han constituido con el nombre de tribunales, cumplen efectivamente funciones de jurisdicción (el Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos, entre otros)⁹. De allí que se pueda concluir que Chile posee un “elevado nivel de fragmentación en la organización judicial”, con tribunales que incluso dependen de los poderes políticos activos¹⁰.

Pero también el término “poder judicial” tampoco es suficiente porque excluye a otros organismos e instituciones que cumplen importantes roles en el funcionamiento de la administración de justicia, como son por ejemplo los denominados por el COT “Auxiliares de la Justicia” o los métodos de resolución alternativa de conflictos.

Ahora bien, la amplitud del concepto “sistema de justicia” se demuestra en la definición misma del término “sistema” dada por la Real Academia Española, puesto que en su segunda acepción significa un “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a un determinado objeto”.

Por ello Arnold y Osorio concluyen que este tipo de definiciones identifican a los sistemas “como conjuntos de elementos que guardan estrechas relaciones entre sí, que mantienen al sistema directo e indirectamente unido de modo más o menos estable y cuyo comportamiento global persigue, normalmente, algún tipo de objetivo”¹¹.

Por otro lado, el concepto de sistema es útil para describir el conjunto de elementos que sirven de escenario a la asistencia jurídica porque en él se entienden incluidas las ideas de relaciones

⁹ A mayor abundamiento, Bordalí pone el siguiente ejemplo: “si un extranjero le pidiera a un abogado chileno que enumere los tribunales de justicia que existen en el país, es muy probable que nuestro colega se encuentre en una situación bastante inconfortable, ya que es casi imposible hacer un elenco exhaustivo de los tribunales que tenemos. Junto a los tribunales que conforman el Poder Judicial existe igual o mayor cantidad de ellos ubicados fuera de esta organización”. En BORDALÍ, Andrés. Organización Judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado. *Revista Chilena de Derecho* 36(2),215-244,2009, págs. 215-216.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 230.

¹¹ ARNOLD, Marcelo y OSORIO, Francisco. Introducción a los conceptos básicos de la Teoría General de Sistemas. *Cinta de Moebio* 3,2008 [en línea] <<http://www.moebio.uchile.cl/03/frprinci.htm>> [consulta: 19 de noviembre de 2010].

y (sub)conjuntos que emergen. En otras palabras, hablar de sistema de justicia da cuenta del real y necesario *dinamismo* existente en las relaciones de de la totalidad orgánica, más allá de las relaciones de jerarquía y dependencia¹².

En resumen, en este trabajo se acoge lo señalado por Vargas: “utilizamos el concepto de sistema de justicia precisamente para denotar que aquí hay en juego un conjunto de arreglos institucionales que exceden al Poder Judicial y a los procedimientos que estos utilizan, por muy relevante que ambos sean en esta temática”¹³.

Por su utilidad conceptual, también se puede denominar al conjunto de mecanismos y organismos estatales que entregan defensa o ayuda legal a las personas en los términos de un “sistema de asistencia jurídica”, que forma parte del sistema (general) de justicia. La delimitación de ese conjunto podría ser objeto de debates, sin embargo, en este trabajo se ha optado por identificar sólo a sus elementos primordiales, dejando de lado a algunas instituciones que desarrollan entre sus funciones la de otorgar asistencia jurídica (*v. gr.* el Servicio Nacional del Consumidor o la Comisión Defensora Ciudadana).

Por otro lado, relacionando a este subsistema con la discusión planteada acerca de la fragmentación de la jurisdicción, es posible constatar que la asistencia jurídica estatal prestada por el Estado en Chile sólo abarca el ámbito del Poder Judicial. En efecto, los elementos de este conjunto que aquí serán estudiados (privilegio de pobreza, abogados de turno, Defensoría Penal Pública y Corporaciones de Asistencia Judicial) sólo ofrecen posibilidades de defensa en procedimientos relacionados con aquellos tribunales pertenecientes a este poder público. Corresponderá a futuras investigaciones explorar las posibilidades de extender el sistema de asistencia jurídica a la(s) justicia(s) especializada(s).

1.2.2. Conceptualización de la “asistencia jurídica”.

¹² Ibid.

¹³ VARGAS, Juan Enrique. La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas. *En* su (ed.). Nueva justicia civil para Latinoamérica: aportes para la reforma. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2004, pág. 68.

A juicio de Cea, asistencia jurídica no es lo mismo que defensa jurídica. Este primer concepto “puede interpretarse como un consejo, recomendación, o informe que se entrega a una persona que haga valer sus derechos”, lo que es insuficiente en la práctica, ya que “existen muchos casos de asistencia en que sólo se dan consejos, como los de jurisdicción voluntaria o adopción; pero hay muchos otros que son de defensa, en que se asume el patrocinio y la representación del ofendido”. Asistencia, según este autor, es asimilable al concepto de “asesoría”¹⁴.

Teniendo en cuenta esta precisión terminológica, cuando se quiera hacer referencia específicamente a materias relativas a representación en un juicio se especificará el uso del término “defensa”. Sin embargo, se debe constatar que el término “asistencia jurídica” es utilizado comúnmente por la literatura para hacer referencia a aquellos mecanismos que entregan la totalidad o parte de los elementos que permiten asegurar el derecho a la defensa jurídica, y en ese sentido es asimilado a otros conceptos como el de “ayuda legal”. Así, por ejemplo, en la práctica se habla de “modelos comparados de asistencia jurídica estatal” (o simplemente, “modelos de asistencia jurídica”), incluyendo instituciones encargadas de una asesoría previa al juicio como de defensa propiamente tal.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable plantear como una pregunta a desarrollar la conveniencia y utilidad del concepto “asistencia jurídica”, ya que parece denotar un menor compromiso con el aseguramiento y garantía del derecho a la defensa¹⁵.

1.2.3. Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo contemplan un catálogo más o menos amplio de derechos a las personas, sino que también contemplan importantes deberes y

¹⁴ CEA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, págs. 149.

¹⁵ En efecto, el término “asistencia” se relaciona con las acciones del Estado asociadas a “beneficios” entregados por éste en virtud de su gracia o buena voluntad, pero no vinculados con el cumplimiento de una obligación constitucional o derivada del derecho internacional de los derechos humanos de respetar y garantizar un derecho fundamental. Esa relación es posible encontrarla en lo que es conocido como “enfoque de derechos en las políticas públicas”, entendiéndose a éstas como formas a través de las cuales el Estado cumple con esos compromisos. Una explicación de este enfoque se puede encontrar en ABRAMOVICH, Víctor. Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. Revista de la CEPAL 88,35-50,2006.

obligaciones para los Estados. Diferenciando estas obligaciones de aquellas que provienen del derecho internacional público tradicional, Cançado afirma que estas obligaciones tienen un carácter esencialmente objetivo, “que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes”¹⁶.

La doctrina ha distinguido y explicado las tres principales obligaciones estatales en el DIDH, que corresponden a los deberes de respetar y garantizar los derechos consagrados en el instrumento internacional respectivo, y la de cooperar con los organismos internacionales que controlan el cumplimiento de ese tratado¹⁷. Medina explica que estas obligaciones son de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación¹⁸. De estas tres, las dos primeras son relevantes para este estudio.

La obligación de respetar implica el deber estatal (a través de sus agentes) de no violar los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales. Garantizar los derechos contenidos en esos instrumentos normativos, exige al Estado desarrollar las acciones necesarias para asegurar que las personas sometidas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar estos derechos. Estas obligaciones se distinguen en que la primera implica una obligación de abstención, mientras que la segunda es de acción, no sólo a través de actos formales (dictación de leyes, por ejemplo) sino que también materiales (políticas públicas, por ejemplo)¹⁹.

Estas obligaciones son aplicables en cuanto a la asistencia jurídica. Como se verá más adelante, los principales tratados de derechos humanos contemplan específicamente el derecho a la defensa jurídica, que no puede sino ser leído en conjunto con el deber de los Estados de respetar y

¹⁶ CANÇADO, Antônio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 24.

¹⁷ Por todos, MEDINA, Cecilia. Introducción. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (eds.), Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 1996, págs. 42-52.

¹⁸ MEDINA, Cecilia. Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos. En: CORTE Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pág. 246.

¹⁹ Ibid., pág. 247.

garantizar este derecho, sin discriminación. Pues bien, para que el Estado respete este derecho será necesario que sus agentes –los jueces o los fiscales, por ejemplo- no entorpezcan indebidamente el derecho a la defensa de un imputado. Una violación del derecho a la defensa podría consistir, por ejemplo, en la adopción de la medida de prisión preventiva en el proceso penal sin la presencia del defensor en la audiencia respectiva, impidiendo a través de ese acto el ejercicio del derecho a la defensa técnica del imputado²⁰.

Ahora, para cumplir con la obligación de garantizar este derecho, el Estado no sólo debe dejar de realizar actos violatorios (como el propuesto arriba), sino que también debe ejecutar acciones que aseguren el goce y ejercicio *concreto* de ese derecho, sin discriminación. Un aspecto del cumplimiento de esta obligación consiste en realizar actos formales, la dictación de leyes que permitan ejercer el derecho a la defensa y que sancione aquellos actos contrarios a esas normas (el artículo 142 inc. 3° del Código Procesal Penal, por ejemplo), pero no basta sólo con ello, como se ha dicho. Se requieren además actos que posibiliten en la práctica el ejercicio de este derecho, como la creación y financiamiento de tribunales, pero la creación de una institución que por medio de recursos públicos entregue defensa jurídica a personas que no acceden al mercado (privado) de los abogados (al menos para aquellos procedimientos en que se exige comparecencia letrada obligatoria)²¹.

1.3. Datos cuantitativos y percepciones.

1.3.1. Sobre el sistema de justicia en Chile.

Particularmente en los últimos 20 años, el sistema de justicia se ha visto fuertemente criticado por las diferencias arbitrarias que se producen entre sus potenciales usuarios. En cuanto a percepciones, la realidad chilena no escapa a lo que ocurre en Latinoamérica. Así, un estudio de la

²⁰ A este respecto, el artículo 142 inc. 3° del Código Procesal Penal contempla que “la presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva”.

²¹ Esto es lo que ha ocurrido en Chile con la dictación del Código Procesal Penal y la ley N° 19718 que crea la Defensoría Penal Pública y la inclusión en el Presupuesto Nacional de los montos requeridos para el funcionamiento de este organismo público.

Corporación Latinobarómetro indica que un 70% de la población de nuestro continente considera que no existe igualdad ante la ley en sus países. En Chile, esa cifra aumenta a un 75%²².

En relación con la igualdad ante la ley y la administración de justicia, esta percepción se ha mantenido constante en el tiempo. De acuerdo a esa corporación, entre los años 2000 y 2007 no hubo variación en cuanto a la percepción de acceso a la justicia. En ese último año, el 75% de la población en América Latina cree que existe desigualdad en el acceso a la justicia, en contra de tan sólo un 22% que cree que todos los ciudadanos tienen iguales oportunidades frente a ella. En el caso de Chile tan sólo un 15% se ve optimista frente a la materia^{23 24}.

Más atrás, un estudio de 1993 de la Corporación de Promoción Universitaria (en adelante, “CPU”) arroja un 83% de opinión negativa acerca de este tema²⁵. En esa investigación se recogieron frases que quizás representan un sentir popular, tales como:

“La justicia protege solamente a los que tienen plata.
Para el rico hay justicia para el pobre no.
Los pobres no tienen derecho a la justicia”²⁶.

Esta notoria desigualdad ante los procedimientos judiciales genera fuertes críticas al sistema de justicia mismo: “la falta de preocupación por el acceso a la justicia, especialmente de las personas pobres, es una de las principales razones por la cual, en general, los sistemas de justicia son considerados fuertemente discriminatorios en nuestros países, donde comúnmente se aprecia una mala percepción sobre los niveles de igualdad ante la ley”²⁷. Por eso también se considera al sistema de justicia como un espacio subsumido en una severa crisis, producto de una lenta y pesada transición democrática y económica, debido a niveles deficientes de transparencia y probidad, y propuestas de cambio basadas en el inmediatez, la falta de planificación y el oportunismo²⁸.

²² CORPORACIÓN Latinobarómetro. Informe 2008 [en línea] <<http://www.latinobarometro.org/latino/LATContenidos.jsp>> [consulta: 9 septiembre 2010], pág. 96..

²³ Ibid., pág. 97.

²⁴ Castillo en reciente estudio da cuenta de estos problemas en el proceso civil. Vid. CASTILLO, Jaime. Problemas de acceso a la justicia civil en Chile. En SILVA, José et. al. (eds.). Justicia Civil y Comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil. Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo, 2006, pp. 315-326.

²⁵ ULLOA, Mirtha y VARGAS, Macarena. Políticas Públicas y Necesidades de Justicia de los sectores pobres. *Estudios Sociales* 83,51-98,1995, págs. 56-68.

²⁶ Ibid., pág. 65.

²⁷ Ibid., pág. 91.

²⁸ FERRANDINO, ob. cit., pág. 80.

Los problemas de desigualdad y de funcionamiento deficiente del sistema de justicia no sólo se explican por las causas ya citadas. También, como lo sostiene el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, “se pueden socavar las actuaciones judiciales proporcionando poca protección a la gente común, especialmente a los pobres [ya que a] menudo los sistemas judiciales son inaccesibles. Utilizan un lenguaje judicial que la gente no puede hablar o escribir”²⁹.

Pues bien, con este escenario, los poderes públicos –y especialmente los órganos legislativos y ejecutivos- han intentado hacerse cargo de los serios problemas de desigualdad y acceso a la justicia que son alegados por parte de la doctrina y apreciados por la población en toda Latinoamérica, mediante un proceso de reformas en todas o gran parte de las áreas de la justicia, del que se ha beneficiado, también, el subsistema de asistencia jurídica. De hecho, en nuestro país es posible apreciar que las modificaciones a la defensa pública o la ayuda legal estatal se han producido como anexos de estas grandes reformas y no como fenómenos independientes³⁰.

1.3.2. Sobre la asistencia jurídica en Chile.

Un estudio realizado el año 2005 identifica la población potencial del sistema de asistencia jurídica como aquellas personas que se encuentran ubicadas en el primer quintil autónomo *per capita*, equivalente al 23,5% de la población nacional. La población usuaria de los servicios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en tanto, corresponde al 2,4% de los habitantes de Chile, al año 2004³¹, lo que se corresponde con la tendencia en América Latina³².

²⁹ PROGRAMA de Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano 2002, Santiago, PNUD, 2003, pág. 66. Citado por FERRANDINO, ob. cit., pág. 80-81.

³⁰ Esta situación es común en América Latina. Vargas concluye que los programas de reformas se han preocupado por mejorar la cobertura y calidad de los sistemas de asistencia jurídica. Los caracteriza como servicios precarios en que “en muchas partes aún no se ha superado la etapa en que la labor de asistencia constituye una carga pública que pesa sobre los abogados, los estudiantes y egresados de las carreras de Derecho. Esta modalidad le ha quitado todo profesionalismo a la labor de asistencia, y ha hecho imposible el seguimiento y control del servicio que se brinda a las personas pobres”. VARGAS, Juan Enrique. Reformas institucionales para fortalecer los sistemas de justicia y Estado de Derecho en América Latina. En ZALAQUETT, José (coord.). Temas de Derechos Humanos en Debate. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile e Instituto de Defensa Legal, 2004, pág. 403.

³¹ CENTRO de Estudios y Asistencia Legislativa. Estudio de diagnóstico sobre la demanda de servicios jurídicos en la población de escasos recursos. Resumen ejecutivo, abril de 2005 [en línea] <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/2139-

Además, ese estudio caracteriza a los usuarios de la siguiente forma: “un 65% son mujeres, un 64% no alcanzó a completar la enseñanza media y sobre el 50% se ubica en el tramo menor a 40 años”³³.

En concordancia con lo anterior, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas señala que el total de atenciones prestadas por las Corporaciones de Asistencia Judicial pasó de 319.380 en 1996 a 1.234.023 en 2005. Agrega además este organismo que durante el año 2006, se realizaron 221.270 atenciones, mayormente relacionadas con temas de derecho de familia (57%), lo que se condice con la tendencia de causas ingresadas a tribunales (55% correspondió a esa materia)³⁴.

1.4. Fundamentos de la asistencia y defensa jurídica.

La actividad estatal de asistencia jurídica a las personas responde a exigencias contenidas en diversas fuentes. Esas exigencias también pueden entenderse como los fundamentos de este fenómeno normativo y práctico. En este apartado se entregarán algunos conceptos generales relacionados con estas razones, y se explicará brevemente por qué y en qué consiste esa relación. Pese a su gran importancia, no se desarrollarán con más detalle estas materias, ya que esa labor excede el alcance de este trabajo.

Hecha esta prevención, se puede afirmar que la asistencia jurídica responde a la necesidad de asegurar el debido proceso en general y la defensa jurídica en particular, la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, y el acceso a la justicia³⁵.

estudio-de-diagnostico-sobre-la-demanda-de-servicios-juridicos-en-la-poblacion-de-escasos-recursos> [consulta 07 diciembre 2010], pág. 3.

³² En Argentina, por ejemplo, el número de casos judiciales en que se requieren los servicios de asistencia jurídica del Estado corresponde a un 2%. VARGAS, ob. cit., pág. 90.

³³ CENTRO de Estudios y..., ob. cit., pág. 3.

³⁴ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, pág. 147.

³⁵ En este sentido, Ferrajoli afirma que la defensa penal pública gratuita responde al menos a seis instancias garantistas, entre las que se encuentran la protección de las libertades fundamentales frente a los poderes arbitrarios de la persecución penal y de los jueces, y realiza el principio de igualdad ante la ley y el debido proceso. FERRAJOLI, Luigi. Garantismo y Defensa Penal. O sobre la defensa pública. En Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa (Nº IX, 2005, Buenos Aires), págs. 9-10. [en línea] <http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/130609/dp-garantismo_defensa_penal.pdf>. [consulta: 15 febrero 2011].

1.4.1. Derecho al debido proceso y derecho a la defensa jurídica.

El debido proceso es un derecho fundamental que consiste en un conjunto de garantías judiciales específicas que tienen por objeto asegurar el respeto de los demás derechos en un proceso. Este derecho se encuentra consagrado en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales (sino en todos). Además, encuentra reconocimiento en los principales tratados de derechos humanos, en los que se entrega un catálogo de garantías para los procedimientos en general y para los procesos penales en particular, aunque la jurisprudencia ha tendido a asimilarlos.

En nuestra Constitución, la principal norma que lo consagra se encuentra en el artículo 19 N° 3 inc. 5, que señala que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, y se aplica no sólo en el proceso penal, sino que también en el proceso civil y administrativo³⁶.

El derecho a la defensa jurídica es uno de los elementos que componen el debido proceso. Así se deduce de los artículos 8 y 14 de CADH y PIDCP, respectivamente. También así ha sido entendido por la doctrina chilena al analizar el artículo 19 N° 3 inciso segundo³⁷.

Aunque la consagración del derecho a recibir defensa jurídica por parte del Estado se encuentra contenida dentro del “debido proceso penal”, lo cierto es que este derecho es propiamente un aspecto del debido proceso en general. Así lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, al condenar a un Estado por no haber incluido asistencia jurídica durante un procedimiento administrativo sancionatorio^{38 39}.

³⁶ *Vid.* BORDALÍ, Andrés. El debido proceso civil. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La Constitucionalización del Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 251-295.

³⁷ La primera parte de este inciso señala que “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”.

³⁸ O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 2ª ed. Santiago, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pág. 406.

³⁹ Para el sistema europeo de derechos humanos, Revenga concluye que cada vez que se invoca la violación del derecho a la asistencia jurídica del Estado, lo que hace el TEDH “es razonar en torno a un requisito [el

Algo importante de señalar es que según el DIDH las garantías del debido proceso (entre las que se encuentra la asistencia jurídica) no pueden eliminarse siquiera argumentando graves situaciones o estados de emergencia, ya que el artículo 8 de la CADH es el marco en el que deben ejercitarse las “garantías judiciales indispensables” mencionadas en el artículo 27.2, que resguardan los derechos que en ningún caso pueden suspenderse⁴⁰.

1.4.2. Igualdad y No discriminación.

La igualdad y la no discriminación es quizás el tema más importante para las teorías normativas en la actualidad. Se pueden decir muchas cosas, pero aquí sólo se presentarán algunos conceptos relevantes.

La igualdad como derecho fundamental puede presentarse en dos modalidades: como “igualdad ante la ley” que implica el deber de los órganos estatales de velar porque las normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas que habitan el Estado, y también como “igualdad en la ley” que obliga a los Estados a “asegurarse que las normas de aplicación general que se dicten dentro de su territorio no establezcan diferencias arbitrarias entre sus destinatarios”⁴¹.

El principio de no discriminación es la contrapartida normativa de la igualdad así concebida, y cumple la función de permitir que los Estados cumplan con su obligación de asegurar este

interés de la justicia] que, por lo demás, no hace sino conectar estrechamente el derecho que comentamos con la macrogarantía genérica (o de estructura) que sirve de epígrafe a todo el artículo 6: el derecho al proceso equitativo”. REVENGA, Miguel. El derecho a la asistencia jurídica gratuita en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coord.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, D.F., Universidad Autónoma de México, 2008, pág. 893.

⁴⁰ En efecto, la Corte IDH concluye que las “garantías judiciales indispensables” del art. 27.2 “son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1 [habeas corpus y amparo] consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC 09-87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, párr. 38. Énfasis agregado.

⁴¹ PALACIOS, Patricia. La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2006, pág. 29.

derecho. La discriminación, a su vez, se encuentra definida en la jurisprudencia internacional (en la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos) que la considera como “toda distinción, exclusión, restricción y preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”⁴². Este derecho se encuentra contenido tanto en la normativa internacional como en nuestra Carta Magna⁴³.

Como se verá a lo largo de este estudio, la igualdad y la no discriminación se ven directamente involucrados en la asistencia jurídica, ya sea para fundamentarla como para dirigir su regulación. En efecto, la actividad estatal a través de la cual el Estado otorga defensa jurídica a las personas se concibe como la manifestación del aseguramiento del derecho a la defensa jurídica en términos de igualdad y no discriminación, puesto que permite que los justiciables que no pueden acceder a representación judicial, en aquellos casos en que es obligatoria o necesaria la comparecencia letrada, puedan ejercer sus derechos dentro del proceso. Además, y como se mostró recién, es necesario destacar que la discriminación no sólo se produce por carencias económicas, de modo que para respetar y garantizar el derecho a la igualdad ante la ley se deberían considerar mecanismos de defensa que permitan entregar prestaciones de defensa pública a personas que por razones extraeconómicas no ingresan a ese mercado.

1.4.3. Acceso a la justicia.

En su aspecto normativo, el acceso a la justicia es un derecho fundamental, asimilado al derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia “no es simplemente el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, considerado como un mero derecho análogo al de petición. Su contenido es más concreto y sustancial”⁴⁴.

⁴² COMITÉ de Derechos Humanos, Observación General N° 18. No discriminación, 11 de septiembre de 1989, párr. 7.

⁴³ En el ámbito internacional, este derecho se encuentra contenido en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en nuestra Constitución, en los artículos 1.1, 19 N° 2 y N° 3.

⁴⁴ BONET, Ángel. El acceso a la justicia. En: GUTIÉRREZ-ALVIZ, Faustino. Justicia: poder y servicio público. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 13-121, pág. 27.

La doctrina contempla al menos los siguientes elementos del acceso a la justicia:

- (i) El acceso propiamente dicho, que se relaciona con la posibilidad de llegar al sistema judicial mediante representación letrada;
- (ii) La disponibilidad de un buen servicio de justicia, que consista en la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo en un plazo razonable;
- (iii) La posibilidad de sostener el proceso completo, lo que implica que los justiciables no se vean obligados a abandonar una acción judicial por razones ajenas a su voluntad (por ejemplo, por falta de recursos para soportar el tiempo que tarda la solución); y,
- (iv) Educación legal y específicamente en derechos ciudadanos, y conocimiento de los medios para poder ejercer y hacer reconocer los derechos involucrados⁴⁵.

Como se puede apreciar, para garantizar la mayoría de estos aspectos es imprescindible la defensa letrada incluso desde antes del comienzo del juicio. Por ello el Estado debería contar con mecanismos que permitan el ejercicio de la defensa de aquellas personas que no acceden al mercado de los servicios legales, y no sólo para aquellos que no ingresan a ese sistema por motivos económicos, sino que también para otras personas que por discriminaciones basadas en otras consideraciones sociales relevantes se ven excluidos.

⁴⁵ BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz. Introducción. El acceso a la justicia como derecho. En: BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz (comp.). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2006, pp. 15-25, pág. 19.

**CAPÍTULO SEGUNDO. CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ASEGURAR EL
DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA A TODAS LAS PERSONAS SIN DISCRIMINACIÓN, EN EL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO
CONSTITUCIONAL CHILENO.**

2.1. Presentación.

En el presente capítulo se analizará cómo se encuentra configurada la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, en el DIDH y el derecho constitucional chileno, asumiendo que forman parte de un todo indisoluble de acuerdo a una teoría que acepta la noción del bloque constitucional de derechos y la supremacía constitucional.

En concreto, se revisarán los derechos contenidos en los artículos 14.3.d) del PIDCP, el artículo 8.2.e de la CADH y el artículo 6.3.c del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, “CEDH” o “el Convenio”), dentro del DIDH. Los dos primeros forman parte del derecho chileno ya que han sido firmados y ratificados por nuestro país y de acuerdo al artículo 5 inciso 2º de nuestra Carta Fundamental, los derechos fundamentales contenidos en ellos limitan el ejercicio de la soberanía. En cuanto al estudio del CEDH, se ha agregado ya que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial alcanzado por ese sistema, constituye una herramienta interpretativa poderosa para el análisis de los otros dos.

El estudio del DIDH en este ámbito incluirá la revisión de la normativa y especialmente de lo que ha señalado la jurisprudencia de los órganos creados por cada sistema para la interpretación y aplicación de los tratados mencionados. Así, se conocerá lo que ha señalado el Comité de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el “Comité”, la “Comisión” o la “CIDH”, la “Corte IDH” y el “TEDH”, respectivamente). La metodología empleada será el de un análisis sistemático de los diversos aspectos específicos de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, que se referirá a los tres sistemas en forma conjunta, indicando sus diferencias cuando corresponda.

Posteriormente se revisará lo que la doctrina constitucional chilena ha dicho sobre el inciso tercero del artículo 19 N° 3, siguiendo la línea del análisis sistemático propuesto arriba, mencionando brevemente la historia constitucional chilena sobre la materia.

Para finalizar, se presentará una interpretación personal de este derecho, basándome en las normas y antecedentes entregados en las dos primeras partes, para determinar en qué consiste esta garantía, cuál es el ámbito de aplicación, a qué se obliga el Estado, y otros puntos necesarios para posteriormente (en el capítulo tercero), revisar qué ha hecho el legislador y el poder administrativo en esta materia.

2.2. Regulación de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas en el DIDH.

2.2.1. Enunciación de las normas a analizar.

Dentro del ordenamiento jurídico internacional, las normas relevantes que consagran la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, están contenidas en el Pacto y en la Convención. También es importante mencionar lo dispuesto por el CEDH, ya que si bien no forma parte del ordenamiento jurídico chileno, la doctrina y jurisprudencia generada por los tratadistas y los órganos creados para su aplicación es de referencia necesaria, puesto que en muchos casos las soluciones dadas para el sistema universal e interamericano se han basado en las respuestas del sistema europeo de derechos humanos.

Las normas que específicamente consagran este derecho son las siguientes:

(i) Artículo 14 del PIDCP:

[...]

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

[...].

- (ii) Artículo 8.2.e de la CADH:
Artículo 8. Garantías judiciales.
[...]
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
[...]
e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
[...]
- (iii) Artículo 6.3.c. del CEDH:
Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.
[...]
3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
[...]
c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

2.2.2. Análisis particular de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas en el DIDH.

Si bien las normas internacionales son claras en cuanto a la existencia de la garantía a la asistencia jurídica del Estado, como una manifestación del derecho a la defensa, la redacción de esas normas deja muchos aspectos controvertidos, que la doctrina y jurisprudencia internacional han intentado resolver. A continuación se planteará una sistematización de esas preguntas y respuestas, especificando en cada caso a qué sistema pertenecen las propuestas interpretativas. Los temas son los siguientes:

- (1) Existencia o no de requisitos para ejercer este derecho. Cuáles son esos requisitos.
- (2) ¿En qué procedimientos se aplica la asistencia letrada del Estado?.
- (3) Gratuidad de la asistencia jurídica.
- (4) Defensa personal y asistencia letrada.
- (5) Derecho a ser informado de la asistencia jurídica del Estado.

- (6) Posibilidad de elección del defensor estatal.
- (7) Comienzo de la asistencia jurídica.
- (8) Duración de la asistencia letrada.
- (9) Asistencia jurídica del Estado adecuada.

2.2.2.1. Existencia o no de requisitos para ejercer este derecho. Cuáles son esos requisitos.

Como se dijo, los tratados internacionales reconocen la obligación del Estado de asegurar defensa jurídica a todas las personas sin discriminación, lo que en algunas ocasiones se traducirá en el otorgamiento concreto de defensa de oficio o prestada a nombre del Estado. Pero, ¿bajo qué condiciones procederá esa prestación estatal?. Esa pregunta da origen al problema de los requisitos exigidos por las normas internacionales.

Esta es una pregunta interesante, ya que los instrumentos internacionales entregan respuestas diferentes. Si bien tanto el Pacto y la Convención (y también el CEDH) reconocen la circunstancia del menoscabo económico como requisito, tan sólo el primero (y el convenio europeo) exige uno adicional: que su otorgamiento sea exigido por “el interés de la justicia”. La Convención, en cambio, no menciona ese criterio. Es más, el artículo 8 señala el “derecho irrenunciable” a recibir esa asistencia letrada.

De acuerdo a la profesora Cecilia Medina, la incorporación en la Convención del carácter “irrenunciable” de la asistencia jurídica se debe a la intención de mantener la modalidad de defensa letrada obligatoria que existía en los procedimientos penales latinoamericanos a la época de dictación de la CADH. Sin embargo, desde una perspectiva global de derechos humanos no parece conveniente el tono *absoluto* de esta norma, ya que se impide al inculpaado la posibilidad de dejar constancia pública a través de su rechazo de la defensa, la incompetencia o parcialidad del tribunal⁴⁶.

De todas formas, si bien la jurisprudencia interamericana no ha tenido la oportunidad de definir el término “irrenunciable”, es interesante lo que dice la Corte IDH en su Opinión Consultiva N° 11, de 1990: “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su

⁴⁶ MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003, pág. 328.

contexto en un sistema legal particular son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”⁴⁷.

A mi juicio, de esta declaración se pueden desprender dos reglas. En primer lugar, parece dejar abierta la puerta para eximir al Estado de la necesidad de otorgar asistencia jurídica cuando los factores internos y externos del procedimiento permitan concluir que esa defensa no es necesaria para respetar el debido proceso.

La segunda regla que considero que subyace a lo dicho por la Corte IDH es que esas mismas circunstancias pueden hacer exigible al Estado el otorgamiento de defensa aunque no concurra el requisito del menoscabo económico. Esto es muy importante, ya que tradicionalmente se ha entendido a la actividad estatal de asistencia jurídica como un servicio destinado exclusivamente a los pobres, pero lo cierto es que esa labor pública corresponde al cumplimiento de una obligación estatal de asegurar el derecho a la defensa (y éste al debido proceso), en términos de igualdad, y por lo tanto, de no discriminación. Así, por ejemplo, puede ocurrir que existan personas que no pueden acceder al mercado de los abogados no por razones económicas, sino que por motivos culturales (*v. gr.*, son discriminados por su origen étnico o nacional), o porque simplemente nadie quiere hacerse cargo de su caso. En esas situaciones la única forma de asegurar la igualdad de armas es mediante la intervención del Estado.

Con respecto a este requisito de la vulnerabilidad económica, el Comité no se ha referido a él, pero sí lo ha hecho el TEDH que lo ha ampliado a mayores sectores de la población⁴⁸.

El segundo requisito para otorgar defensa a través del Estado (que procede sólo en los ámbitos del PIDCP y del CEDH consiste en que lo exija “el interés de la justicia”. Para Revenga, ese

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC 11-90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, “Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, párr. 28.

⁴⁸ El TEDH ha dicho que “basta con que concurren indicios sobre la falta de esos medios, sin que resulten aplicables criterios rigoristas del tipo “más allá de toda duda”, aunque corresponde al acusado probar su falta de medios. REVENGA Sánchez, Miguel. El derecho a la asistencia jurídica gratuita en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coord.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, D.F., Universidad Autónoma de México, 2008, pág. 890.

concepto se transforma en el requisito central para exigir el cumplimiento del derecho a la asistencia jurídica del Estado⁴⁹.

Ese término no ha sido definido por la jurisprudencia universal ni europea, pero sí se han señalado algunos casos en que la asistencia jurídica se exige por el interés de la justicia. Por ejemplo, el Comité lo ha asumido siempre que se aplica un procedimiento que pueda llevar aparejada la pena de muerte⁵⁰. Siguiendo ese razonamiento, para O'Donnell parece razonable también extender esta interpretación para el caso de penas privativas de libertad⁵¹ (debido a la gravedad de la intervención en el cuerpo del sujeto).

En el caso europeo, la tendencia jurisprudencial ha sido la de incorporar una mayor cantidad de situaciones que se enmarcan en la necesidad de otorgar defensa jurídica como exigencia del interés de la justicia. Así, en una de las primeras declaraciones sobre la materia (1987), se considera que los procedimientos de apelación no requieren defensa de oficio gratuita (para satisfacer el interés de la justicia), siempre y cuando se hayan satisfecho las exigencias del artículo 6 CEDH en primera instancia⁵².

Esa opinión es modificada después (1991), al considerar violado el artículo 6.3.c, por no haberse otorgado asistencia jurídica gratuita en segunda instancia (permitiendo que la víctima asumiera su propia defensa), argumentándose que la complejidad técnica de la materia hace ineficaz la autodefensa⁵³. Como se aprecia, para determinar el interés de la justicia, la jurisprudencia agrega un nuevo elemento de análisis: la complejidad de la materia objeto de la litis⁵⁴.

Finalmente, en otra sentencia (1991) se señalan otros criterios a considerar para determinar si el interés de la justicia hace exigible la defensa de oficio gratuita: (i) gravedad de los hechos y la

⁴⁹ REVENGA, ob. cit., pág. 893.

⁵⁰ O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 2ª ed. Santiago, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pág. 411. El autor cita los siguientes casos resueltos por el Comité: Thomas (M.) con Jamaica (1995), pág. 6.4; La Vende con Trinidad y Tobago (1995), pág. 5.8; Taylor (P.) con Jamaica (1997), pág. 8.2; Shaw con Jamaica (1998), pág. 7.5;

⁵¹ O'DONNELL, ob. cit., pág. 411.

⁵² TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Monnell y Morris contra el Reino Unido, de 1987). Citado por REVENGA, ob. cit., pág. 893.

⁵³ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Granger contra el Reino Unido (1991). Citado por Ibid.

⁵⁴ REVENGA, ob. cit., pág. 894.

severidad de la pena, (ii) complejidad del asunto y calificación jurídica, (iii) situación personal y capacidad intelectual de la supuesta víctima, evaluada desde la posibilidad real de llevar a cabo una defensa eficaz de sus posiciones⁵⁵.

A mi parecer, el requisito establecido por estos instrumentos implica por una parte la posibilidad de aceptar que en ciertos casos no es necesario contar con defensa letrada de oficio y/o gratuita, permitiéndose así la comparecencia personal de la parte que no cuenta con medios para acceder a un abogado de confianza. Pero también, significa tal como se ha desprendido de lo dicho por la Corte IDH, la extensión de la defensa jurídica otorgada por el Estado a procedimientos que van más allá del proceso penal, lo que se desprende por ejemplo de la complejidad de la materia o la capacidad intelectual de la supuesta víctima. En ese sentido, parece que el “interés de la justicia” como requisito de otorgamiento de la defensa pública está relacionada con el respeto y garantía de los demás aspectos del debido proceso y en general a una correcta administración de justicia, en condiciones de igualdad y no discriminación.

En resumen, para el otorgamiento de una defensa jurídica de oficio (y en algunos casos gratuita) los instrumentos internacionales exigen dos requisitos: la acreditación de un menoscabo económico y que ésta sea necesaria para el interés de la justicia. La jurisprudencia interamericana y universal no se han referido específicamente a la primera condición, pero sí lo ha hecho el TEDH, quien lo ha desvinculado de una noción de indigencia, ampliando sus márgenes. El segundo requisito se encuentra expresado sólo en el PIDCP (y en el CEDH) pero la OC 11-90 de la Corte IDH parece agregarlo también para el ámbito interamericano. Ese interés se relaciona con el respeto y garantía de los demás aspectos del debido proceso y la no discriminación, y permitiría la posibilidad de no otorgar defensa jurídica de oficio o hacerlo incluso a pesar de no existir un menoscabo económico.

2.2.2.2. Amplitud procesal de la asistencia letrada del Estado.

La pregunta acerca de la amplitud procesal de la asistencia letrada del Estado se refiere al tipo de procedimientos en los que se le puede exigir al Estado el otorgar defensa jurídica a su nombre. Este problema deviene del texto mismo de los instrumentos internacionales, ya que las

⁵⁵ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Quaranta contra Suiza (1991). Citado por Ibid.

primeras partes de la Convención Americana, el Pacto y el Convenio Europeo establecen normas generales del debido proceso, aplicables a todo tipo de procedimientos, mientras que las segundas agregan una serie de garantías específicas para los acusados en un proceso penal, entre las que se encuentra el derecho a recibir defensa de oficio (gratuita o no), bajo ciertas circunstancias.

A pesar de ese tenor literal, todos los órganos creados en virtud de esos instrumentos consideran que las garantías del proceso penal son perfectamente aplicables a los demás procedimientos (cuando correspondan), aunque se diferencian en cuanto a la argumentación. Esa ampliación ha sido realizada por la Corte IDH sin mayor justificación⁵⁶ (lo que ha sido objeto de severas críticas)⁵⁷; a diferencia del TEDH que sí ha prestado una argumentación, aduciendo que la noción de “ofensa criminal” debe ser entendida autónomamente de los significados que los derechos internos de los Estados le atribuyan⁵⁸.

De esta forma, específicamente en cuanto a la asistencia jurídica que puede prestar el Estado, la jurisprudencia internacional ha dicho que ese mecanismo de defensa no sólo tiene aplicación en el proceso penal interno, sino que también en otros procedimientos: civiles, administrativos o de otro tipo⁵⁹.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 70; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149. A mayor abundamiento, el caso Baena concluye que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos órdenes”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena, Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125. párr. 125.

⁵⁷ Por todos, MEDINA, ob. cit., párr. 285.

⁵⁸ Así, “la Corte Europea puede considerar penal una acusación aun cuando el Estado en cuestión no califique la ofensa como criminal si la corte así lo estima en atención a la naturaleza de la ofensa o al grado de severidad de su pena”. TORO, Constanza. El Debido Proceso Penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, párr. 105.

⁵⁹ Así lo ha reconocido expresamente la Corte IDH: “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [...]”; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”. En CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena ob. cit., párr. 125.

Por ejemplo, en el sistema europeo, se reconoce la obligación del Estado de otorgar defensa jurídica en una especie de acción de amparo presentada por un interno a favor de otra persona⁶⁰; en un procedimiento de separación matrimonial⁶¹; para un procedimiento de custodia de los hijos⁶²; y por último, en virtud del principio de igualdad de armas, se considera insuficiente la asistencia judicial pro bono prestada ocasionalmente a las víctimas, que han sido demandadas por una transnacional (McDonald's), que como tal cuenta con amplias posibilidades de defensa especializada⁶³.

2.2.2.3. Gratuidad de la asistencia jurídica.

Otro problema que presenta la lectura de los tratados internacionales radica en la modalidad –gratuita o pagada– como se prestará la asistencia jurídica otorgada por el Estado. El PIDCP (así como el CEDH) señala expresamente que ésta será gratuita cuando el acusado carezca de medios suficientes para pagar los servicios de un abogado y cuando el interés de la justicia lo exija. La Convención Americana en cambio no toma posición sobre la gratuidad, ya que entrega esa definición a los Estados, al reconocer la prestación de ese servicio “remunerado o no según la legislación interna”.

Intentando responder a la pregunta de por qué la Convención se separó de la tendencia internacional, Medina explica que se resolvió entregar a la legislación interna la decisión sobre la gratuidad de la asistencia jurídica como una solución de consenso debido a las resistencias de

⁶⁰ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Golder contra el Reino Unido (1975). En este caso sin embargo la fuente de reconocimiento no es el artículo 6.3.c del Convenio, sino que el primer párrafo de ese artículo (como consecuencia del derecho de acceso a los tribunales). Por eso para Revenga, por el hecho de tratarse de una acción a favor de otra persona, esta decisión tiene un alcance limitado. REVENGA, ob. cit., pág. 895.

⁶¹ En el caso Airey contra Irlanda (1979), el TEDH interpretó que la asistencia jurídica gratuita era una exigencia del “proceso justo”, debido a la obligación de comparecencia letrada en los procesos nacionales (que hace inviable la opción de autodefensa que el mismo Convenio contempla), y aún en el caso de autodefensa, la complejidad del procedimiento en cuestión impide a una persona legítima defenderse con mínimos de calidad, lo que se lograría en principio con un abogado. REVENGA, ob. cit., pág. 892.

⁶² TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso P., C. y S. contra el Reino Unido (2002). Citado por Ibid.

⁶³ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Steel y Morris contra el Reino Unido (2005), Citado por Ibid.

algunos países. Sin embargo, existirían otros antecedentes que permitirían argumentar que la Convención está a favor de la gratuidad de la asistencia jurídica⁶⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, en su OC 11/90, la Corte IDH argumentó que el no otorgar asistencia gratuita a personas que evidentemente carecen de recursos (como los indigentes) vulneraría el principio de no discriminación, en razón de su condición económica, cuando requiriendo asistencia letrada el Estado no se la otorga gratuitamente, siempre que mediante esa defensa gratuita se asegure el debido proceso^{65 66}.

A mi juicio, el problema de la gratuidad de la defensa de oficio no se refiere a su posibilidad sino que más bien a sus límites. Concretamente, considero que el Estado deberá otorgar asistencia jurídica gratuita cuando existen personas que por su condición socioeconómica no pueden acceder a los servicios de abogados privados remunerados. Lo contrario significaría un incumplimiento no sólo del derecho a la defensa sino que también la vulneración de la obligación del Estado de asegurar los derechos contenidos en los instrumentos internacionales sin discriminación alguna.

A mayor abundamiento, esa obligación de asegurar los derechos sin discriminación, implica realizar actos positivos que destruyan los obstáculos que la sociedad impone para el pleno ejercicio de los derechos⁶⁷. En el caso de una evidente carencia económica, si el Estado no asegura un sistema de defensa jurídica gratuita para aquellas personas que no poseen recursos suficientes, no estaría asegurando el derecho a la defensa (como componente del debido proceso) en términos de igualdad, ya que se produciría una discriminación de facto en el acceso a mecanismos de defensa, lo que se traduciría en la consolidación de barreras infranqueables para el acceso a la justicia.

Otro asunto a discutir es el límite de esa gratuidad. Estimo que ese problema se traduce en la determinación de cuál es el mecanismo que (mejor) permita identificar el punto máximo en que se

⁶⁴ MEDINA, ob. cit., págs. 328-329.

⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC 11-90...”, ob. cit, párr. 25 y 27.

⁶⁶ Medina discute esta limitación de la asistencia jurídica gratuita, citando los trabajos preparatorios y argumentando que en materia criminal el ámbito de protección es mayor. MEDINA, ob. cit., pág. 330.

⁶⁷ *Vid.* MEDINA, Cecilia. Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos. En: CORTE Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, págs. 242-255.

otorgará defensa jurídica gratuita, lo que dependerá del derecho interno de cada Estado, pero si éste pretende ser coherente con los postulados de un estado constitucional y democrático de derecho, estimo que esa delimitación debiera ser superior a los establecidos para considerar que una persona se encuentra en la extrema pobreza o la indigencia.

2.2.2.4. Defensa personal y asistencia letrada.

También resulta interesante preguntarse por la relación existente entre la asistencia jurídica prestada por el Estado y la posibilidad de comparecencia personal en un procedimiento en particular, ya que al parecer esa permisión eliminaría la necesidad de contar con defensa letrada. La defensa personal es permitida por los tratados de derechos humanos, y esa posibilidad cumple *formalmente* con el derecho a la defensa de todas las personas. Sin embargo, de acuerdo a una interpretación sistemática de los catálogos de derechos y las obligaciones estatales contenidas en ellos, parece razonable concluir que el DIDH prefiere la defensa letrada por sobre la defensa personal.

Es en este sentido que O'Donnell concluye que la jurisprudencia del Comité tiende a considerar el derecho a defenderse personalmente no como un elemento del debido proceso sino que más bien como un mal menor⁶⁸. De hecho, salvo en un caso en que se condenó a un Estado por vulnerar “el derecho a la autodefensa”⁶⁹, las veces en que el Comité ha fomentado la defensa por sí mismo se ha debido a la negativa del defensor de oficio de ejercer su función en el proceso, por ejemplo argumentando que la posición del actor carece de méritos suficientes para ser sustentada en juicio⁷⁰.

En un terreno similar se encuentra la Comisión, cuando señala que no se puede argumentar en casos técnicamente complejos que no se otorgará asistencia jurídica por permitirse la defensa personal. Así, en el caso Baptiste, se consideró que el Estado de Grenada había violado la Convención al no haber otorgado asistencia jurídica gratuita al peticionario, quien era un indigente condenado a morir en la horca, ya que aún frente a la posibilidad legal de defenderse por sí mismo, las materias donde se solicitaba la asistencia jurídica gratuita (solicitud de amnistía, indulto o

⁶⁸ O'DONNELL, ob. cit., pág. 415.

⁶⁹ COMITÉ Internacional de Derechos Humanos, Caso Hill y Hill con España (1997), pág. 14.2.

⁷⁰ COMITÉ Internacional de Derechos Humanos, Caso Reid (Carlton) con Jamaica (1990), pág. 11.4.

conmutación de la pena), “son procesal y sustantivamente complejos, por lo cual, el recluso no los puede plantear ni presentar en forma efectiva sin contar con representación letrada”⁷¹.

Un punto diferente es aquél que consiste en determinar qué ocurre cuando una persona quiere ejercer su derecho a defensa personal, frente a la asistencia letrada obligatoria y eventualmente la designación de oficio de defensor⁷². En una sentencia, el TEDH resuelve que serán las circunstancias del caso concreto las que determinarán si puede prescindirse de la asistencia técnica⁷³.

Como puede apreciarse, la comparecencia personal o a través de abogados es un problema procesal posterior a la consagración en un procedimiento del derecho a la defensa. Si bien se han entregado argumentos para la adopción de un modelo de defensa personal, no parece conveniente en virtud de los aspectos materiales o técnicos del derecho a la defensa. Por ejemplo, la participación de un profesional letrado en un procedimiento asegura un mínimo de acreditación o calidad, lo que es especialmente necesario en casos técnicamente complejos o en que se litiga frente a personas jurídicas o naturales que poseen equipos jurídicos altamente calificados. De allí que las soluciones dadas por la jurisprudencia internacional resulten adecuadas a una lectura de la obligación del Estado de asegurar defensa jurídica a todas las personas, sin discriminación.

2.2.2.5. Derecho a ser informado de la asistencia jurídica del Estado.

De acuerdo al Comité, el derecho a la defensa jurídica también incluye el derecho a ser informado de este derecho, y la obligación del Estado de asegurarla en términos de igualdad y no discriminación⁷⁴, lo que tiene sentido en atención a una mirada integral de las garantías del debido proceso.

⁷¹ A pesar de lo explicado en torno a los requisitos de la asistencia jurídica del Estado en el sistema interamericano, la CIDH utiliza en este caso los criterios de la carencia de recursos suficientes y del “interés de la justicia” para obligar al Estado a entregar asistencia jurídica en un procedimiento de revisión constitucional de irregularidades del juicio penal.

⁷² El problema surge por una diferencia de redacción en las versiones francesa, inglesa y española del Convenio. REVENGA, ob. cit., pág. 894.

⁷³ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Pakelly contra Austria (1983). Citado por Ibid.

⁷⁴ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Johnson (Clive) con Jamaica, pár 10.2.

Lo que dice el Comité responde a la declaración expresa del propio Pacto en el artículo 14.3, a diferencia de la CADH no señala nada al respecto, a pesar de la importancia crucial que tiene la información en esta materia. Es válido entonces preguntarse si esa obligación adicional se encuentra contenida en el sistema interamericano.

Vale la pena tener en cuenta que los órganos públicos involucrados en la defensa jurídica, se enfrentan a población que se encuentra en una generalizada situación de vulnerabilidad y que por ignorancia o por dificultades de acceso pueden ver impedido el ejercicio de sus derechos en un procedimiento. Por eso a pesar de esa omisión, considero que es posible incluir el deber de construir canales de información sobre las posibilidades de defensa jurídica estatal y gratuita, dentro de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa sin discriminación.

2.2.2.6. Posibilidad de elección del defensor de oficio.

En términos generales, el DIDH ha establecido que la elección del letrado es un derecho comprendido dentro del derecho a la defensa. Ahora, se puede preguntar si ese derecho existe en el caso de la asistencia jurídica prestada por el Estado, asumiendo que existen recursos limitados y que esa defensa opera cuando las personas no pueden proveerla por sí mismos.

En la jurisprudencia internacional existen algunos casos en que se responde positivamente a esta pregunta, aunque en la gran mayoría no. Así, el Comité resolvió en un caso que no se puede obligar al acusado a escoger un defensor de un listado de oficiales militares⁷⁵. Más adelante, estimó que en causas en que puede aplicarse la pena de muerte, el derecho a la defensa es inalienable y debe observarse en todos los casos y sin excepción, lo que implica, entre otras cosas, el derecho a ser defendido por un abogado de su elección, y no ser obligado a aceptar un defensor de oficio⁷⁶, aunque para O'Donnell, esta sentencia es al menos discutible⁷⁷.

Al contrario, otras resoluciones establecen que en principio la elección del defensor no está comprendida en el derecho a defensa proporcionada por el Estado, a menos que el acusado ha

⁷⁵ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Drescher con Uruguay (1983).

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Domukovsky y otros con Georgia (1998), (pár. 18.9).

⁷⁷ O'DONNELL, ob. cit., pág. 409.

indicado que no acepta al representante nombrado y ha hecho todo lo necesario para obtener los servicios de otro defensor, y aún así no se le ha permitido el cambio de abogado⁷⁸.

La jurisprudencia interamericana ha sido más consistente, señalando que la regla del derecho interno que establece que a cada acusado corresponderá un defensor diferente (lo que implicaría imposibilidad de elección cuando hay escasez de personal)⁷⁹, y la falta de defensor de confianza producto de la suspensión a un abogado del ejercicio de su profesión, no vulneran la Convención (sin perjuicio de que acusaciones falsas no investigadas ni sancionadas por el Estado amenazan el libre ejercicio de la profesión de abogado y vulneran el derecho de defensa)⁸⁰.

A mi juicio, y como se señaló más arriba acerca del carácter “irrenunciable” que el sistema interamericano le otorga a la defensa de oficio, considero que lo que debería reconocerse y garantizarse es la posibilidad de solicitar el cambio de defensor por motivos fundados, y el aseguramiento por parte del Estado de la respuesta positiva cuando sea procedente de acuerdo a los lineamientos constitucionales e internacionales.

2.2.2.7. Comienzo de la asistencia jurídica.

Otro tema resuelto por la jurisprudencia internacional consiste en determinar cuándo comienza la obligación de otorgar asistencia jurídica. Este tema es relevante, ya que la Convención y el Pacto señalan literalmente que esta asistencia operará “durante el proceso”. Sin embargo, parece razonable ampliar la asesoría letrada a momentos anteriores al inicio judicial del procedimiento.

Así ha ocurrido en el caso europeo. En 1993 se condenó al Estado por no considerar asistencia letrada durante las diligencias previas a la acusación⁸¹, lo que se reafirma en 1996 al

⁷⁸ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Kelly con Jamaica (1991) y COMITÉ de Derechos Humanos, caso Teesdale con Trinidad y Tobago (2002).

⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 147. Esta decisión ha sido criticada por Medina ya que no aparece suficientemente justificada, además no toma en consideración situaciones concretas del caso (el contexto de los acusados por terrorismo en el Perú fujimorista). MEDINA, ob. cit., pág. 326.

⁸⁰ Se trata de los casos conocidos por la CIDH: Robles Espinoza e hijos contra Perú (1999) y Salinas Sedo contra Perú (1994). Citados por O'DONNELL, ob. cit., pág. 410.

⁸¹ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Imbroscia contra Suiza (1993).

argumentar a través de una interpretación sistemática de los puntos 1 y 3.c del artículo 6⁸². Posteriormente el TEDH ha dictado otros casos donde reitera esta línea argumentativa⁸³.

Por su parte, el Comité ha resuelto que un acusado tiene derecho a asistencia letrada durante las audiencias preliminares⁸⁴ y durante los interrogatorios⁸⁵; esto último también ha sido declarado por la CIDH⁸⁶.

La Corte IDH, en cambio, no ha resuelto este problema, pero Medina ha argumentado que “sin duda, el acceso a un abogado debe darse desde las primeras actividades iniciadas en contra del sujeto por cualquier autoridad, aun cuando éstas no sean de carácter judicial”⁸⁷. Por lo visto no parece haber duda acerca de la ampliación de la asistencia jurídica a asuntos y diligencias previos a la actuación del juez, lo que se condice también con un adecuado respeto y garantía (futuro) del debido proceso.

2.2.2.8. Duración de la asistencia letrada.

Según el Comité y la Comisión, el derecho a la asistencia letrada es aplicable, en principio, a todas las etapas del proceso⁸⁸ ⁸⁹. En un caso, el Comité señaló que la asistencia letrada procede en la apelación, pero eso no significa necesariamente que el defensor está obligado a presentar ese

⁸² TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Murray contra el Reino Unido (1994).

⁸³ Revenga cita como ejemplo los siguientes casos: Magee contra el Reino Unido (2000), y Öcalan contra Turquía (2003). REVENGA, ob. cit., pág. 896-897.

⁸⁴ COMITÉ de Derechos Humanos: caso Reid con Jamaica (1994); Wright y Harvey con Jamaica (1995), caso Brown con Jamaica (1999), caso Marshall con Jamaica. Citados por O'DONNELL, ob. cit., pág. 407.

⁸⁵ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Gridin con Rusia (2000). Citado por Ibid.

⁸⁶ La jurisprudencia corresponde a pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (1983), Informe Miskito (1984), caso Figueredo Planchart con Venezuela (2000). Citado por Ibid.

⁸⁷ MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Parte I. Doctrina. Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2003, pág. 94. También RODRÍGUEZ, Víctor. El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Liber Amicorum. Héctor Fix Zamudio, Tomo II, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pág. 1311.

⁸⁸ COMITÉ de Derechos Humanos, casos Brown vs. Jamaica (1999) y Collins contra Jamaica (1993), en el caso de la apelación; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Figueredo Planchart con Venezuela (2000), respectivamente. Citados por O'DONNELL, ob. cit., pág. 406.

⁸⁹ En todo caso, para el Comité la mera ausencia del defensor por un tiempo limitado durante el proceso no constituirá en sí misma una violación del PIDCP, sino que dependerá de si ella es o no contraria al interés de la justicia. Ibid.

recurso⁹⁰. Cuando el profesional decide que no hay mérito, para el Comité lo correcto sería informar al acusado de esta situación, y ofrecer la asesoría de otro abogado⁹¹. De acuerdo a O'Donnell, el problema queda abierto cuando el acusado no consigue los servicios de otro letrado, ya que existe jurisprudencia aparentemente contradictoria⁹².

En todo caso, lo que se esperaría del derecho interno si pretende asegurar lo anterior es que se diseñen sistemas que garanticen el respeto a los derechos de los justiciables cuando los defensores decidan no perseverar.

2.2.2.9. Adecuación y calidad de la asistencia jurídica del Estado.

Como se ha podido observar, los puntos anteriores se han referido a aspectos que se podrían denominar como formales, ya que dicen relación con las condiciones de posibilidad y oportunidad en el procedimiento. Sin embargo, la normativa y jurisprudencia internacional también se han referido a los aspectos materiales o sustantivos de la asistencia jurídica prestada por el Estado como manifestación de su obligación de asegurar defensa jurídica a todas las personas.

Así, en el ámbito universal, la jurisprudencia del Comité ha resuelto en reiteradas ocasiones que el Estado no tiene responsabilidad por las actuaciones del defensor privado, ya que no es un agente del Estado⁹³. Sin embargo, considero que aplicando la teoría sobre la responsabilidad por omisión de los agentes estatales, sí se vulnerará el Pacto cuando el incumplimiento de los deberes profesionales del defensor sea manifiesto y el Estado no tome medidas correctivas.

En este sentido, el Comité argumentó que el Estado será responsable cuando “haya negado a los [acusados] y a su abogado tiempo para preparar la defensa o que haya resultado manifiesto al

⁹⁰ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Collins contra Jamaica (1993). Citado por Ibid.

⁹¹ COMITÉ de Derechos Humanos, casos Kelly contra Jamaica (1996), Steadman contra Jamaica (1997), y Smith y Stewart contra Jamaica (1999). Citado por Ibid.

⁹² En el caso Hill, el Comité sancionó al Estado por haber visto el recurso de todas formas, mientras que en el caso Robinson contra Jamaica (2000), no, quizás por tratarse de un recurso excepcionalísimo. O'DONNELL, ob. cit., págs. 440-441.

⁹³ Ibid., pág. 357.

tribunal que la manera en que los abogados llevaron el caso fue incompatible con el interés de la justicia”⁹⁴.

En el ámbito europeo, el principio general que regula este tema es que los Estados “no pueden desatenderse de la calidad de la asistencia jurídica gratuita prestada a quienes tienen derecho a ella”⁹⁵, ya que de no ser así el Convenio estaría consagrando derechos hipotéticos o ilusorios⁹⁶.

Concretizando esta idea, el TEDH ha condenado a los Estados por no tomar medidas frente a las reiteradas solicitudes del abogado designado para ser apartado de la causa⁹⁷; al designar tardíamente un abogado de oficio, quien no pudo preparar adecuadamente la defensa⁹⁸, por entregar la asistencia jurídica a un abogado carente de pericia, incapaz de establecer los fundamentos legales de una apelación⁹⁹, o cuando producto de la negligencia de un letrado se deja a la víctima sin posibilidad de acceso al tribunal¹⁰⁰.

Siguiendo esta línea de interpretación, la CIDH rechazó una denuncia presentada contra Trinidad y Tobago¹⁰¹, en el que el peticionario alegaba no haber recibido asistencia jurídica suficiente, ya que se entrevistó sólo una vez a su abogado defensor de primera instancia, y nunca se reunió con su abogado en la apelación. El Estado alegó el cumplimiento de su obligación de otorgar asistencia jurídica, pero no podía hacerse responsable de la falta de calidad de esa defensa, argumentando que la supuesta víctima nunca informó esa circunstancia. La Comisión, en tanto, concluyó que “si el peticionario no pone en conocimiento del Estado que considera que la asistencia jurídica es de alguna manera insuficiente, durante el juicio o durante la apelación, esta Comisión no puede responsabilizar al Estado por actos que desconoce, dado que el peticionario no los señaló a su

⁹⁴ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Brown y Parish (1999). Citado por *Ibid.*, pág. 358.

⁹⁵ REVENGA, *ob. cit.*, pág. 895.

⁹⁶ De acuerdo a lo resuelto por el TEDH en el caso Artico contra Italia (1980).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Goddi contra Italia (1984).

⁹⁹ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Daud contra Portugal (1988).

¹⁰⁰ TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, caso Czekalla contra Portugal (2002).

¹⁰¹ COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos, caso Brigg (1999).

atención”, ya que éste sólo deberá actuar cuando la falla del asesor letrado es manifiesta o cuando se le informa¹⁰².

En el mismo sentido, para el Comité también es un principio general el reconocimiento a una asistencia jurídica del Estado “eficaz” conforme al interés de la justicia¹⁰³, pero establece una regla de presunción de adecuación de la asistencia (esto es, que en principio se considerará adecuada la defensa otorgada por el Estado), a menos que exista negligencia probada¹⁰⁴.

Si bien estas decisiones continúan la línea propuesta por el sistema europeo, considero que no es conveniente establecer una regla tan estricta en cuanto a la necesidad de informar la insuficiencia de la asistencia jurídica. Puede suceder que tratándose de personas en una especial posición de vulnerabilidad ese requisito puede transformarse en una barrera de acceso a la justicia, lo que se traduciría en que los Estados, escudándose en esa especie de carga para la víctima, terminen vulnerando de todas formas el derecho al debido proceso.

Evidentemente no será adecuada una defensa que informa al tribunal que la posición de su defendido carece de méritos, porque transforma el proceso en no contradictorio, lo que vulnera a su vez el debido proceso¹⁰⁵, ni tampoco aquella en que el defensor se ausenta del juicio oral¹⁰⁶ o de audiencias preliminares¹⁰⁷. De acuerdo a O’Donnell, la negativa del defensor de no aceptar las sugerencias del acusado sobre la estrategia de defensa no constituye vulneración de una defensa adecuada, pero la jurisprudencia en un caso sí lo consideró una violación del Pacto, cuando el abogado no se hizo cargo de una indicación de la víctima que señalaba que las pruebas del proceso habían sido obtenidas mediante maltratos¹⁰⁸. A mi juicio el Comité está asumiendo que en casos donde la aplicación del proceso mismo implica la violación de otros derechos humanos, el abogado no puede pasar por alto esas situaciones, más aún si es un abogado designado por el Estado.

¹⁰² CABALLERO, Ana Isabel y STIPPEL, Jorg. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Parte II. Jurisprudencia. Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2003, pág. 118.

¹⁰³ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Little con Jamaica (1991).

¹⁰⁴ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Collins (Willard) con Jamaica (1991).

¹⁰⁵ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Kelly (P.A.) con Jamaica (1996), pág. 9.5).

¹⁰⁶ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Yaseen y Thomas contra Guyana (1996).

¹⁰⁷ COMITÉ de Derechos Humanos, casos Brown contra Jamaica (1999), y Simpson contra Jamaica (2002).

¹⁰⁸ COMITÉ de Derechos Humanos, caso Campbell contra Jamaica (1992).

En resumen, es destacable que el problema de la calidad de la defensa jurídica prestada por el Estado a quienes la requieran haya sido considerado por el DIDH, y que la jurisprudencia se haya referido a él en situaciones asociadas a las condiciones en las que es posible otorgar una defensa adecuada. Entre ellas se encuentra la necesidad de estar en conocimiento de una atención que no cumpla con estándares mínimos de calidad, pero ese requerimiento no debería imponerse tan estrictamente al propio justiciable.

2.3. Regulación constitucional.

2.3.1. Enunciación de las normas.

El derecho a recibir defensa jurídica por parte del Estado se contempla en los incisos 2 y 3 del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en los siguientes términos:

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

N° 3.

[...]

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.

[...]

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

[...]

A continuación se revisará la interpretación que la doctrina constitucional tradicional ha realizado del inciso tercero del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, que contempla específicamente la obligación de otorgar defensa jurídica a quienes no puedan proveerla por sí mismos, siguiendo la metodología del acápite anterior.

2.3.2. Análisis particular de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas en el derecho constitucional chileno.

La doctrina constitucional chilena no se ha referido mayormente a esta garantía, a pesar de la importancia que posee para el sistema de justicia y para el aseguramiento de la igualdad y la no discriminación, el acceso a la justicia y el debido proceso. Tan sólo se limita a describir brevemente

el inciso tercero y señalar los medios a través de los cuales la ley lo ha concretizado¹⁰⁹, aunque algunos autores han planteado críticas al sistema de asistencia jurídica chileno¹¹⁰.

A pesar de lo anterior es interesante analizar qué es lo que se ha dicho sobre esta materia. Los aspectos que se detallarán en esta parte son los siguientes:

- (i) Origen y objeto.
- (ii) ¿Se trata efectivamente de un derecho?
- (iii) A quién corresponde otorgar el asesoramiento y la defensa jurídica.
- (v) ¿Qué significa asesoramiento y defensa?.
- (vi) Ámbito de aplicación.
- (vii) Asistencia letrada vs. comparecencia personal.
- (viii) Gratuidad de la defensa jurídica estatal.
- (ix) Titulares del derecho.

2.3.2.1. Origen y objeto.

El origen de esta norma se encuentra en un proyecto de reforma constitucional presentada durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva en el año 1964, que luego es reproducida textualmente por Alejandro Silva Bascuñán en la Sesión N° 100 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución¹¹¹. Esa propuesta disponía que,

¹⁰⁹ Evans por ejemplo señala sin más que “este servicio se presta en Chile a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial [...] y se funda en la obligación de los postulantes al título de abogado de realizar una práctica forense gratuita durante seis meses”. EVANS, Enrique. Los derechos constitucionales, Tomo II, Segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999

¹¹⁰ Por ejemplo, se pueden revisar las críticas de NOGUEIRA, Humberto. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Santiago, Editorial Librotecnia, 2007, pág. 87; NOGUEIRA, Humberto. La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, págs. 169-207; BORDALÍ, Andrés. El debido proceso civil. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La Constitucionalización del Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 277; CAROCCA, Alex. La Defensa Penal Pública. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, págs. 123-124 y 132-136; CAROCCA, Alex. Bases constitucionales del sistema procesal chileno. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, págs. 209-250. También, aunque con matices, BALMACEDA, Nicolás. Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?. Revista Chileno de Derecho 27(4),721-733, 2000, y ROSEMBERG, Daniela. Acceso a la justicia de la población menesterosa en Chile. Problemas de constitucionalidad de los medios arbitrados por el legislador para el efectivo cumplimiento de esta garantía. Revista Derecho y Humanidades 15,199-212, 2009.

¹¹¹ En adelante, “CENC”.

“Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica a quienes, para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen, no puedan prestárselos por sí mismos”¹¹².

Para Silva Bascuñán, el objetivo de la norma está íntimamente ligado con el inciso segundo del artículo 19 N° 3, que consagra el derecho a la defensa jurídica (en términos generales), ya que con ella se pretende “*asegurar* que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada”¹¹³.

2.3.2.2. Naturaleza del inciso 3° del artículo 19 N° 3 de la Constitución.

La doctrina constitucional tradicional generalmente ha señalado que los derechos que implican deberes de prestación por parte del Estado no son derechos, sino que meras expectativas programáticas dirigidas al administrador¹¹⁴. Si bien considero equivocadas estas argumentaciones¹¹⁵, la redacción del inciso tercero del artículo 19 obliga a preguntarnos si realmente se ha configurado un derecho.

Los constitucionalistas en general no han desarrollado ese punto, y se han limitado más bien a expresar que la asistencia jurídica del Estado hacia las personas de escasos recursos es un derecho. Así, para Evans, el N° 3 del artículo 19 de nuestra carta fundamental puede ser considerado como la expresión de un nuevo derecho, ya que aunque contiene los preceptos de los artículos 11 y 12 de la Constitución de 1925, agrega nuevas situaciones fácticas que el Estado debe respetar y asegurar¹¹⁶. También en el mismo sentido Nogueira¹¹⁷ y Cea¹¹⁸.

¹¹² SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI (De los derechos y deberes constitucionales), Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 151.

¹¹³ Ibid., pág. 152. Énfasis agregado.

¹¹⁴ Explica esta posición ALDUNATE, Eduardo. Neoconstitucionalismo. En: Couso, Javier (ed.). Anuario de Derecho Público 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

¹¹⁵ Buenos argumentos a favor de una consideración de los derechos sociales como derechos se pueden encontrar en ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, págs. 5-33; y ESPEJO, Nicolás. Igualdad y Derechos Sociales. Revista Derecho y Humanidades 15:37-50, 2009, págs. 46-49.

¹¹⁶ EVANS, ob. cit., pág. 139.

¹¹⁷ NOGUEIRA, ob. cit, pág. 88.

A mi parecer, el inciso tercero del artículo 19 N° 3 consagra la obligación del Estado de asegurar un derecho específico, cual es el derecho de toda persona a la defensa jurídica en procedimientos penales, civiles, administrativos o de otro tipo, en términos de igualdad y no discriminación, de modo que deberá otorgar asesoramiento y defensa de oficio a aquellas personas que por algún motivo (económico o de otro tipo) no pueda proveerla por sí misma.

Ahora, si bien se reconoce el carácter de derecho de la asistencia jurídica, su naturaleza no ha sido clarificada. Tan sólo existen algunos pronunciamientos sobre la materia, sin un desarrollo argumentativo consistente.

Para Nogueira, por ejemplo, este derecho tiene carácter prestacional¹¹⁹, mientras que para Cea esta norma tiene el sentido de un “derecho social, referente al acceso a la justicia de las personas que carecen de los recursos suficientes para hacer respetar sus atributos esenciales”, aunque después lo denomina “el derecho a recibir ayuda económica del Estado para costear la asesoría y defensa jurídica”¹²⁰.

Más allá de la categoría del derecho (es decir, si se trata de un derecho civil o político o económico, social o cultural), que para una teoría constitucional acorde con un Estado social y democrático de derecho no es relevante para efectos de determinar su existencia y exigibilidad¹²¹, lo importante de dilucidar sería qué deberes expresos son los que se contienen en el inciso tercero del artículo 19 N° 3. La mayoría de la doctrina analizada señala sin más que este derecho se asegura por parte del Estado mediante los mecanismos del privilegio de pobreza, los abogados de turno, las Corporaciones de Asistencia Judicial y la Defensoría Penal Pública, pero no cuestionan la forma en que la ley ha completado la regulación de este derecho, ni han desarrollado seriamente este tema, como sí se hará en este trabajo en el siguiente capítulo.

¹¹⁸ CEA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, deberes y garantías. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, pág. 149.

¹¹⁹ NOGUEIRA, ob. cit, pág. 88.

¹²⁰ CEA, ob. cit., pág. 149.

¹²¹ ABRAMOVICH..., ob. cit., págs. 23-27.

2.3.2.3. Sujeto obligado a otorgar la asesoría y defensa jurídica.

El inciso tercero del artículo 19 N° 3 comienza señalando que “la ley arbitrará los medios...”. La propuesta de Silva Bascuñán, como se puede apreciar, fue modificada en cuanto se suprimió la referencia al “Estado”, modificándola por “la ley”, ya que para los comisionados Evans y Ovalle dicha referencia “podría significar la estatización de la defensa jurídica”.

Evans complementa lo anterior advirtiendo que “el día de mañana puede dar margen a que se sostenga que la asistencia judicial que hoy brindan el Consejo General del Colegio de Abogados y los Consejos Provinciales de la Orden, su fiscalización y funcionamiento, deben ser realizados por el Estado a través de un servicio público, tentativa que ya tuvo lugar antes y durante el régimen de la Unidad Popular”. Para él, sería inconveniente privar a este organismo de la tuición de la asistencia jurídica, ya que al entregarla a un servicio público “evidentemente, sería politizado el día de mañana, desconociéndose los objetivos o finalidades para los cuales se iba a prestar la asistencia judicial y discriminándose a quienes y por qué razón les sería prestada o denegada”.

Por todo esto, el comisionado Ovalle propuso establecer que sea la ley la responsable de posibilitar los medios para conceder el servicio de asistencia jurídica, y no el Estado, sin perjuicio de su necesaria intervención, especialmente cuando debe otorgar recursos.

Además, para completar el argumento, Evans agregó que es preferible utilizar el término “arbitrar” en vez de “otorgar”, para que el legislador “por mandato expreso de la Constitución, sea el único que pueda intervenir en un campo tan tremendamente delicado, y que no se pueda, por la vía administrativa o por cualquier otro mecanismo, alterar”¹²².

Frente a estas aprehensiones, Silva Bascuñán manifestó que no advertía ninguna contradicción entre ese punto y la continuación del régimen de asistencia jurídica otorgado por los Colegios de Abogados¹²³, pero que a propósito de la confusión existente entre los conceptos de “Estado” y “gobierno”, concuerda con el cambio propuesto. Finalmente, en el texto constitucional

¹²² SILVA Bascuñán, ob. cit., pág. 151.

¹²³ Bajo la regulación legal anterior a la que se encontraban sujetos los Colegios Profesionales.

quedó consagrado que será la “ley” (y no el Estado) quien arbitrará (y no “otorgará) los medios para conceder asesoramiento y defensa jurídicas a quienes no puedan proveerlas por sí mismos¹²⁴.

A mi entender, en este punto la redacción final del texto constitucional está fuertemente influenciada por los temores y prejuicios propios de la época y de los pensamientos y sentimientos de quienes participaron en la elaboración de la Constitución de 1980. No podría comprenderse de otro modo el temor a la “estatización” de la asistencia jurídica, aunque quizás también pueda argumentarse que se pretendió asegurar el principio de reserva legal para la especificación de este derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso aclarar que para la posición que aquí se sustenta, corresponde precisamente al Estado (entendido como el conjunto de poderes públicos que lo conforman, no sólo el ejecutivo) asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, no sólo omitiendo conductas sino que tomando medidas concretas que eliminen los obstáculos fácticos que impidan el cabal ejercicio de esas garantías. Por ello, cuando el texto constitucional establece que “corresponderá a la ley”, no implica que los demás órganos del Estado puedan evadir su responsabilidad frente a esta obligación constitucional.

2.3.2.4. Qué significa asesoramiento y defensa.

La inclusión del término “defensa” también se produce en la discusión de la CENC, a sugerencia del comisionado Diez “para que no se diga que se tiene derecho a la defensa y al asesoramiento en un caso [el inciso segundo del artículo 19 N° 3], pero que la ley sólo está obligada a otorgar asistencia pero no defensa en el otro”¹²⁵ [en el inciso tercero].

En el mismo sentido, para Cea la norma del inciso tercero del artículo 19 N° 3 no sólo implica “defensa judicial”, sino que también los actos preparatorios necesarios para ello, como el

¹²⁴ Esta discusión podría relacionarse con lo que argumenta José Luis Cea acerca del principio de subsidiariedad aplicada a la asistencia jurídica, a propósito de la enseñanza clínica del derecho que realizan las universidades y sus servicios de asistencia jurídica gratuita (que generalmente van de la mano). Señala ese autor que “tal misión pedagógica se conjuga así con la prestación de un servicio a la comunidad. En ella se percibe, adicionalmente, la misión de extensión del conocimiento y la vivencia del Derecho que incumbe cumplir a esas unidades académicas”. CEA, ob. cit., págs. 150-151.

¹²⁵ SILVA BASCUÑÁN, ob. cit., pág. 151-152.

caso de la asesoría previa. En concreto señala que “nos referimos a que tal actividad, que es de consejo, ilustración y orientación, se sitúa en la fase preliminar del proceso. En ella se estudian los antecedentes que llevan o no a plantear una acción, o la defensa correcta, sea en sede judicial o de otra naturaleza. La asesoría es, por ende, la etapa previa a la defensa. Fácil es comprender que ella resulta, casi siempre, decisiva para el éxito o fracaso de la fase siguiente, es decir, la que se desenvuelve ya en el proceso propiamente tal o en la gestión pública de que se trate”¹²⁶.

Como se puede apreciar, el inciso tercero se relaciona íntimamente con el inciso segundo del artículo 19 N° 3, relativo al derecho a la defensa jurídica en general, y que incluye para asegurar efectivamente una defensa real y efectiva, el asesoramiento previo necesario para un debido proceso¹²⁷.

Ahora bien, en relación con el contenido exacto de la defensa jurídica otorgada por el Estado a aquellos que no pueden proveer servicios de abogados por sí mismos, Nogueira ha dejado constancia que ésta debe ser adecuada y de calidad. Así, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concluye que “la asistencia judicial gratuita no se satisface por el simple nombramiento o designación del abogado de oficio, ya que el derecho debe ser a una asistencia jurídica que tenga efectividad, a una defensa jurídica en el pleno y completo sentido de la expresión, que no se obtiene con la pasividad del letrado designado o nombrado, ya que si este último no desarrolla su función, se produce indefensión y el derecho a la asistencia del profesional idóneo que establece la Constitución se convierte en palabras vacías, quitándole fuerza normativa a este derecho y garantía constitucional”, aunque para que la ausencia de defensa jurídica vulnere la Constitución debe producir algún perjuicio para la parte¹²⁸.

¹²⁶ CEA, ob. cit., pág. 149. En un sentido similar, EVANS, ob. cit., pág. 142.

¹²⁷ Esa relación también es apreciada por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, que confirma la importancia del período previo al juicio mismo en que se ejercerá (judicialmente) la defensa, ya que anula un juicio oral penal por no otorgarse el tiempo suficiente al abogado defensor designado por el tribunal para preparar el juicio (tan sólo se le dieron cuatro horas desde su nombramiento), vulnerando de esta forma el derecho a la defensa contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Citado por NOGUEIRA, ob. cit. A mayor abundamiento, la Corte argumenta que para que la defensa sea eficaz “no sólo requiere de un profesional competente, sino que aquél debe tener un conocimiento acabado y profundo de los hechos que se le imputan al acusado, de las circunstancias que rodearon el hecho punible y las personales propias del acusado”, “no siendo por lo tanto racional ni prudente las cuatro horas que el Tribunal Oral en lo Penal de Angol le otorgara para que se hiciera cargo de la defensa”, y que “de ahí, entonces, al resolver el tribunal en la forma en que lo hizo impidió al defensor poder ejercer las facultades que la ley le otorga, incurriendo en la causal de nulidad absoluta contenida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal

¹²⁸ NOGUEIRA, ob. cit, pág. 88.

Nogueira también advierte que este derecho, al igual que en el caso del inciso segundo del artículo 19 N° 3, es concurrente con el derecho de la otra parte a un proceso sin dilaciones indebidas, “a fin de evitar que la petición de asistencia judicial no sea solo una maniobra dilatoria para prolongar una situación jurídica que aparece desde el inicio del proceso como insostenible”¹²⁹. Si bien concuerdo con la denuncia de ese tipo de prácticas, teniendo en consideración el objetivo que cumple este derecho (asegurar el derecho a la defensa de personas que no pueden acceder al mercado de los abogados), me parece difícil suponer que en este tipo de casos ello ocurra.

En resumen, la discusión sobre el contenido del inciso tercero del artículo 19 N° 3 en cuanto a las fases de la defensa a las que se hace referencia, pierde sentido al comprender esta norma como aquí se ha sostenido: si la entendemos como la obligación del Estado de asegurar defensa jurídica a todas las personas, que se traducirá en su deber de otorgarla en su nombre en aquellos casos en que esas personas no puedan por cualquier motivo proveerla por sí mismos, el contenido de esa asistencia jurídica deberá ser el mismo al inserto en el derecho a la defensa que se encuentra consagrado en el inciso segundo del mismo numeral. En este derecho, no cabe duda que las actuaciones previas al inicio de un procedimiento forman parte de la garantía de defensa, entre las que se encuentra el asesoramiento legal.

2.3.2.5. Ámbito de aplicación.

A diferencia de lo que ha ocurrido en el DIDH, existe consenso en la doctrina en cuanto a que este numeral garantiza el derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, no sólo en tribunales ordinarios, sino que en cualquier otro tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, para Nogueira “el derecho de defensa garantizado a través de asistencia letrada tiene su máximo grado de aplicación en el proceso penal, aun cuando ella ampara a todos los que comparecen ante cualquier jurisdicción”, incluso si la ley procesal permite la comparecencia personal¹³⁰.

¹²⁹ Ibid., pág. 90.

¹³⁰ Ibid., pág. 89.

Sería interesante que la doctrina y la jurisprudencia se plantearan cómo debe prestarse esa defensa por parte del Estado en otras sedes jurisdiccionales distintas a la penal y civil, como por ejemplo en la justicia constitucional y de policía local.

2.3.2.6. Comparecencia personal y asistencia letrada.

Siguiendo lo que se ha dicho en el DIDH, Nogueira señala que la posibilidad de defensa personal no implica una autodefensa obligatoria (ya que las normas legales deben interpretarse siempre según principio *pro homine*), sino que tan sólo se otorga a las personas la facultad de elegir entre esa posibilidad o la defensa letrada, lo que conllevará “en principio, el derecho del afectado pobre, a que se le provea asistencia de abogado gratuita, si así éste lo considera conveniente para la mejor defensa de sus derechos o intereses legítimos”¹³¹.

En otras palabras, frente a la norma que permite la defensa personal, la asistencia jurídica del Estado es obligatoria de todas formas¹³², aunque Nogueira en otro pasaje parece moderar lo argumentado diciendo que “pero tampoco esta negación [de asistencia jurídica] implica automáticamente vulneración del derecho a asistencia judicial gratuita, ya que la Constitución concede protección a los derechos concretos y reales de las personas, lo que obliga a examinar la posible vulneración del derecho atendiendo al contenido y finalidad del mismo que se considera afectado, lo que permite discernir si dicha violación se ha o no producido efectivamente, más allá de la mera apariencia formal”¹³³.

Estimo que a lo que se refiere el profesor Nogueira, siguiendo también lo dicho por cierta jurisprudencia internacional, es que la mera negación de la asistencia jurídica gratuita no es suficiente para considerar vulnerado el debido proceso, ya que deberán analizarse las circunstancias concretas del caso y determinar si esa asistencia era necesaria para asegurar efectivamente ese derecho (como lo dice la Corte IDH al establecer una especie de requisito similar al “interés de la justicia”), o si lo

¹³¹ Ibid., págs. 88-89.

¹³² Nogueira lo señala claro: “consideramos que se vulnera este derecho a la asistencia letrada cuando se deniega a un abogado de oficio para quien carece de medios económicos, con el solo argumento de que el proceso respectivo no requiere intervención obligatoria de abogado”. Ibid., pág. 89.

¹³³ Ibid., págs. 89-90.

era para evitar la producción de algún perjuicio para la parte. En estas ideas no hay mayor desarrollo por parte de la doctrina constitucional, y considero que es un tema para discutir, ya que estas definiciones podrían impactar profundamente en la focalización de las políticas públicas relacionadas con esta materia.

2.3.2.7. Gratuidad de la asesoría y defensa.

Como se puede apreciar a simple vista de la lectura del inciso tercero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, este derecho no necesariamente contempla una asistencia jurídica gratuita a todo evento. Sin embargo, la doctrina en general asume la gratuidad de la asistencia jurídica del Estado para aquéllos que no pueden proveérsela por sí mismos, aunque no justifica lo anterior. Así por ejemplo, Verdugo, Pfeffer y Nogueira señalan que “si hay quienes no pueden acceder a la justicia o demandar asesoría jurídica se ha previsto que la ley deberá arbitrar los medios para prestar asistencia jurídica y judicial *gratuita* a personas de escasos recursos”¹³⁴.

Sería interesante prestar más atención a este punto, ya que el determinar el nivel de expansión de esta gratuidad es relevante para la construcción de estándares de gestión y cobertura de la asistencia jurídica.

2.3.2.8. Titulares de esta garantía.

Lo dicho acerca de la posibilidad de gratuidad tiene directa relación con los receptores del derecho en cuestión. Si se tratara de una asistencia jurídica basada exclusivamente en razones económicas, tan sólo aquellos desposeídos carentes de recursos suficientes podrían acceder a él, pero no es así.

En ese sentido, para Cea el ejercicio de este derecho “supone un grado o nivel relativo de pobreza” pero no implica que este “*privilegio*”¹³⁵, “se debe otorgar igualmente a quienes, disponiendo

¹³⁴ VERDUGO... ob. cit., pág. 232. Énfasis agregado.

¹³⁵ No se entiende por qué en este párrafo José Luis Cea denomina “privilegio” al recibir asistencia jurídica por parte del Estado, cuando en numerosas oportunidades lo ha denominado expresamente como un “derecho”. Este tratamiento disímil sólo refleja la confusión o la falta de una profunda reflexión en la materia.

de algunos recursos, carecen de éstos en cantidad suficiente, por lo cual tampoco pueden contar con medios para pagar un abogado, receptor o perito”¹³⁶.

Más adelante, concluye que “no se trata, en suma, de ayudar sólo a desvalidos o menesterosos, sino que, además, a quienes, por necesidades inevitables de índole familiar, social o personal se hallan *en posición vulnerable* para defender sus derechos esenciales. En el fondo, la Constitución reitera aquí el principio de isonomía o igualdad, aplicándolo en el campo de la asesoría y defensa jurídica”¹³⁷.

Es muy interesante lo que se vislumbra de la interpretación realizada por Cea de esta garantía, ya que a mi entender no existen argumentos para considerar que la asistencia jurídica del Estado sólo debe otorgarse por razones de índole económico. De hecho, el inciso tercero establece que se otorgará esta asistencia cuando las personas no puedan proveer defensa letrada “por cualquier medio”, lo que podría ocurrir en casos relacionados con otras formas de barreras de entrada o de discriminación en el mercado de los servicios legales, y aquí precisamente adquiere sentido la vinculación de este derecho con el derecho a la igualdad ante la ley y el respeto y aseguramiento de los derechos de las personas *sin discriminación* por parte del Estado, como se ha propuesto en este trabajo.

2.4. Conclusiones.

Como se ha visto, la regulación general y abstracta de la obligación del Estado de asegurar defensa jurídica a todas las personas se encuentra principalmente en la Constitución y en los tratados generales de derechos humanos firmados y ratificados por Chile. Se puede afirmar que las normas estudiadas en este capítulo forman parte de un bloque constitucional de la actividad del Estado en cuanto garantizador del derecho a la defensa jurídica para todas las personas en términos de igualdad y no discriminación¹³⁸, a las que se debe acudir en conjunto para interpretar y aplicar este derecho y

¹³⁶ CEA, ob. cit., pág. 150.

¹³⁷ Ibid. Énfasis agregado.

¹³⁸ Señala Ruiz-Tagle que el concepto de bloque constitucional sirve de regla de reconocimiento del subsistema de constitucional de los derechos fundamentales, conformado por las disposiciones constitucionales referidas a éstos junto con las normas y principios sobre derechos de la DADH, el PDCIP, la CADH y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En RUIZ-TAGLE, Pablo. Una visión democrática y liberal de los derechos fundamentales para la Constitución chilena del Bicentenario. En:

sus deberes correlativos. Desde esta premisa, es importante ahora realizar una re-lectura de la normativa internacional y constitucional que fue complementada por la jurisprudencia y doctrina.

En primer lugar, en el caso de las normas del DIDH, conviene hacer notar que los criterios acerca de la forma como el Estado deba cumplir los derechos consagrados, están presupuestados como “garantías mínimas”. Esto quiere decir que la regulación internacional cumple la función de un estándar mínimo común el que puede (y debería) ser mejorado por los ordenamientos jurídicos nacionales.

De allí que el desafío está entonces en perfeccionar los ordenamientos internos, más que en invocar la expansión del derecho internacional, lo que se condice precisamente con el objetivo del DIDH: proteger a las personas. Los Estados son quienes están en la mejor posición para otorgar una protección adecuada de los derechos fundamentales, y por lo tanto deberían ser ellos quienes más directamente entreguen garantías de respeto y aseguramiento efectivo de esos derechos.

Por esta razón es valioso apreciar que las normas de la Constitución parecen ser a simple vista más amplias que las de los instrumentos internacionales en cuanto a la extensión de la asistencia jurídica. Se explicó que los artículos 8.2.e CADH y 14.3.d PIDCP que consagran la obligación de defensa de oficio se encuentran dentro de las garantías del debido proceso penal, por lo que se ha sostenido que esta actividad del Estado tan sólo es exigible en dicho ámbito judicial, aunque la tendencia jurisprudencial ha sido la de aumentar el número de procedimientos en que se aplica. La Constitución, en cambio, no establece esa restricción procesal.

En efecto, al señalar el inciso tercero del artículo 19 N° 3 que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, no se limita la actividad estatal de defensa jurídica a las personas sólo al ámbito penal. De hecho, es patente la íntima relación que existe entre este inciso y el anterior, que consagra el derecho a la defensa jurídica.

BORDALÍ, Andrés (coord.), Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006, págs. 108-111; y en RUIZ-TAGLE, Pablo. Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile. Revista Derecho y Humanidades 15:17-35, 2009, pág. 32.

Además, el estudio realizado previamente permite concluir la estrecha vinculación que también se produce con el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación. Tanto el DIDH como el derecho constitucional chileno nos entregan herramientas para deducir esta afirmación. Por un lado, la Corte IDH y los órganos del Pacto y del Convenio Europeo han construido esta relación al establecer que las circunstancias de un procedimiento particular o el interés de la justicia exigen asegurar el derecho a la defensa también en aquellos casos en que el derecho a la igualdad ante la ley se vea vulnerado. Por el otro, en la Constitución puede derivarse esta conclusión de la sola lectura del inciso tercero y segundo del artículo 19 N° 3, ya que el derecho que la Constitución asegura, el derecho a la defensa, se garantiza a “toda persona”, de lo que se deduce una protección en términos de igualdad y no discriminación.

Por estas razones, estimo que la garantía de asistencia y defensa jurídica que consagran estos cuerpos normativos no puede limitarse solamente a aquellas personas que se encuentran en una situación de menoscabo económico. Como se ha dicho en este capítulo, la indigencia o la pobreza pueden ser tan sólo algunos de los motivos por los cuales es necesario que el Estado ofrezca sus medios de defensa. Pero puede ocurrir que las personas no accedan al mercado de los abogados (cuando sea requerido por el ordenamiento procesal) por otras razones, que generarían el mismo efecto que si se tratara de falta de recursos para pagar honorarios. Me refiero a situaciones donde los problemas jurídicos de las personas no sean atractivos para ese mercado, o cuando existan motivos discriminatorios basados en criterios como el sexo, la orientación sexual, la raza, la etnia o en otras condiciones sociales relevantes.

En esas ocasiones, corresponderá al Estado asegurar el derecho a la defensa de los justiciables a través de sus mecanismos procesales o administrativos, sin poder limitarlos a la defensa de los “pobres”. Sólo mediante esta comprensión de la actividad estatal estudiada, podrá asegurarse realmente el acceso a la justicia de quienes se encuentran sometidos a la jurisdicción del Estado.

En cuanto a aspectos y problemas específicos de la obligación del Estado de asegurar defensa jurídica en condiciones de igualdad y no discriminación, a través de sus mecanismos de asistencia y defensa letrada, es provechoso acudir a las respuestas del DIDH, que a través de su jurisprudencia ha debido hacerse cargo de muchos de ellos. Por ejemplo, el problema de la gratuidad debería leerse a través de la comprensión de la asistencia jurídica estatal como se ha propuesto en los párrafos anteriores. Por esta razón es adecuado concluir que la asistencia no siempre será gratuita, ya

que esa decisión dependerá de las circunstancias del defendido y del caso mismo, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación.

También merece estudiarse con más detención en futuros trabajos el desarrollo de los aspectos materiales del derecho en cuestión. El DIDH nos enseña que es una norma básica aquella que resuelve que no basta con la mera existencia de actos administrativos o judiciales que posibiliten la asistencia jurídica, sino que ésta deberá cumplir requisitos sustantivos, como por ejemplo el disponer del tiempo suficiente para preparar una defensa que se haga cargo de todos los puntos debatidos, y el garantizar que los justiciables puedan entrevistarse con sus abogados.

En estas materias específicas el derecho constitucional parece débil. La doctrina no se ha hecho cargo seriamente, y la jurisprudencia es escasa, aunque debe destacarse la argumentación presentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias sobre la inconstitucionalidad de la institución procesal de los abogados de turno (que se analizarán con detalle en el siguiente capítulo). La tarea para futuros trabajos es desarrollar doctrinariamente los aspectos sustantivos de la defensa, para reforzar el contenido de los derechos y obligaciones contenidos en la Constitución.

CAPÍTULO TERCERO. DEFENSA Y ASISTENCIA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN CHILE.

3.1. Presentación.

En este capítulo se analizará la forma cómo el Estado de Chile se ha hecho cargo de la obligación de asegurar defensa jurídica a todas las personas, en términos de igualdad y no discriminación. Para ello se revisará en primer lugar, desde una perspectiva histórica, las diversas respuestas que el Estado ha entregado a lo largo de su vida republicana.

Como se podrá apreciar, es posible diferenciar dos grandes etapas en la historia de la asistencia jurídica en Chile. En la primera, la ayuda legal se entiende dirigida a un grupo específico de la población (los pobres) y como consecuencia de una “carga honorífica” impuesta a los abogados, y/o como la manifestación de un privilegio o un beneficio a las personas. En un segundo momento, de reciente data, el Estado entiende que su actividad de asistencia jurídica es la manifestación de una obligación constitucional sustentada en el derecho a la defensa, el debido proceso y la igualdad ante la ley.

Estas etapas se aprecian en los fenómenos de creación y modificación de una serie de mecanismos procesales y órganos públicos (en sentido amplio) encargados de asistir o defender jurídicamente a las personas, o de posibilitar esas actividades. Por ello en la siguiente parte de este capítulo se ha decidido estudiar detalladamente los más importantes: el privilegio de pobreza, los abogados de turno, el sistema de defensa pública en el proceso penal y las Corporaciones de Asistencia Judicial.

El capítulo finalizará con un resumen de los problemas y aspectos importantes a considerar para el estudio de estas instituciones. Por lo pronto, se puede adelantar que en la actualidad conviven las manifestaciones legales de dos posibles modelos de asistencia jurídica: el de uno basado en una carga profesional y un beneficio a las personas, y el de reconocimiento del derecho a la defensa, aunque se puede apreciar un avance importante del segundo.

3.2. Perspectiva histórica.

Desde un punto de vista histórico, la asistencia jurídica en Chile tiene un origen incluso anterior a la creación de la República. Según Dougnac, ya en las Partidas se había dispuesto que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y otros menesterosos, “de gracia y por amor a Dios”, aunque otros autores han dicho que su origen está en el derecho pretoriano¹³⁹ o en el derecho eclesiástico. En nuestro país hubo *abogados de pobres* por lo menos desde 1567, cuando se instala la primera Real Audiencia y luego se confirma su existencia en Santiago, con la segunda Real Audiencia¹⁴⁰.

Además, y como un antecedente directo del artículo 595 COT, en 1784 la Real Audiencia establece un turno entre todos los abogados inscritos en ella, “de manera que hubiera cada año un letrado que defendiera asuntos civiles de pobres y otro que hiciera lo propio en materias criminales”. Para solicitar esa intervención se requería obtener previamente privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa¹⁴¹. Incluso existía un abogado de indígenas, que los defendía en los asuntos que tuviesen con los individuos que no pertenecían a esos grupos¹⁴².

De lo anotado, puede observarse que en la época colonial la asistencia legal se estableció como un deber moral de los abogados o como una concesión del Rey, pero no como una función propia del Estado¹⁴³.

El período republicano, en tanto, puede caracterizarse como un proceso que va desde una concepción de la asistencia jurídica como una carga moral de los abogados a la configuración del

¹³⁹ DOYHARCABAL, Solange. Asistencia judicial gratuita en el derecho romano. Revista Chilena de Historia del Derecho 9:35-39, 1983, pág. 35.

¹⁴⁰ DOUGNAC, Antonio. Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile. Revista de Derecho Procesal 5:24-27, 1973, pág. 26.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid., págs. 26-27.

¹⁴³ CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, Resumen del Informe “Servicios Legales en Chile”. En: DEPARTAMENTO DE PRÁCTICA Y ASISTENCIA LEGAL, UNIVERSIDAD CATÓLICA. Primer Seminario Latinoamericano sobre Enseñanza Clínica del Derecho y Asistencia Legal. Santiago, Universidad Católica de Chile, 1973, pág. 118.

derecho a la defensa como un derecho fundamental y la consiguiente obligación del Estado de otorgarla cuando sea necesario, cada vez con un mayor reconocimiento de su importancia para un estado democrático de derecho. Específicamente, en este trabajo se sostiene que la historia de la asistencia jurídica en el Estado chileno puede dividirse en cuatro grandes etapas.

La primera se produce durante los primeros años de la República de Chile, que continúa con la tendencia del período colonial, aunque en ella se dictan algunas normas que parcialmente se refieren a la asistencia legal de los pobres. Así, el Decreto de 9 de octubre de 1863 contempló normas sobre la declaratoria de pobreza, y la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (1875) entregó a los jueces (a las Cortes de Apelaciones y a los jueces de letras) la tuición de las personas pobres, y en virtud de ello, la facultad de otorgar “privilegios de pobreza” para litigar y designarles abogados para que los defendieran gratuitamente¹⁴⁴.

Como lo explica Manuel Egidio Ballesteros, esta institución procesal significa un deber de los abogados hacia el Estado, como compensación del privilegio que éste último le entrega a los letrados para litigar en tribunales, “i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero”¹⁴⁵.

En una segunda etapa se consagran algunos mecanismos importantes para el sostenimiento de una asistencia jurídica en Chile, pero insuficientes para su realización efectiva. Así, el Código de Procedimiento Civil de 1902 dedica uno de sus títulos al “privilegio de pobreza” para litigar, que se concede tras una petición en cualquier estado del juicio y probando las circunstancias que lo justifican, el cual se traduce en el no pago de los impuestos o derechos que deben hacerse para presentar ciertas actuaciones procesales o recursos legales, pero sólo en causas estrictamente civiles, ni siquiera en asuntos de familia. Además, se establece una presunción de pobreza para las personas privadas de libertad¹⁴⁶.

Otra institución que caracteriza a esta segunda etapa dentro de la historia de la asistencia jurídica en Chile es la de los abogados de turno, que tiene su origen en las partidas del rey Alfonso el

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ BALLESTEROS, Manuel Egidio. La lei de organización i atribuciones de los Tribunales de Chile, Santiago, Imprenta Nacional, 1890, págs. 737-738.

¹⁴⁶ Ibid.

Sabio, hace casi mil años. Mientras estuvieron vigentes los servicios de asistencia judicial de los colegios de abogados, los profesionales letrados tenían la obligación de cumplir un turno asistiendo a esos servicios durante un mes, y recibir todos los asuntos que se les encomendaren, para tramitarlos hasta su conclusión. A pesar de considerarse un buen sistema complementario, ya en 1973 la Universidad Católica señalaba que los abogados cumplen escasamente esta obligación, lo que ocasiona peores consecuencias que incluso el no haber tenido defensa¹⁴⁷.

También, en el año 1928 se dicta la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, que establece la siguiente norma: “los bienes del Colegio de Abogados no podrían sino a mantener Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita para pobres”. Junto con ello, en 1929 se dicta el Reglamento Orgánico de la enseñanza universitaria, en el que se establece como práctica profesional la asistencia judicial y gratuita a personas que carecen de recursos, bajo la tuición del Colegio de Abogados¹⁴⁸.

Con esa estructura normativa, el año 1932 se crea el primer Servicio de Asistencia Judicial, financiado con presupuesto público. En 1934, se dicta la ley N° 5520 que establece por el solo presupuesto de la ley el privilegio de pobreza para aquellas personas patrocinadas por los Servicios de Asistencia Judicial de los Colegios de Abogados¹⁴⁹.

Estos servicios dependían jerárquica y administrativamente del Colegio de Abogados¹⁵⁰, pero su financiamiento era público. De acuerdo a datos de 1973, el 65% de los ingresos del Colegio de Santiago, se destinaba al funcionamiento de este órgano, en donde funcionaba de modo significativo este servicio. En la capital, se organizaba bajo la figura de un Director, quien era designado por el Colegio de Abogados, y en el año citado estaba compuesto por 33 abogados, 267 egresados de derecho y 13 asistentes sociales, comprendiendo una sección civil, administrativa y del trabajo, criminal, menores y social¹⁵¹.

Como se verá, estos servicios tuvieron vigencia en Chile hasta el año 1982, cuando se crearon las Corporaciones de Asistencia Judicial, dependientes ahora del Ministerio de Justicia, y que

¹⁴⁷ CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, ob. cit., pág. 123.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid., pág. 119.

¹⁵⁰ De acuerdo a la Ley N° 4409.

¹⁵¹ CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, ob. cit., pág. 120.

con algunas modificaciones continúan vigentes, pero manteniendo básicamente el servicio a través de egresados de derecho que realizan su práctica profesional como principal recurso para otorgar defensa judicial a personas de escasos recursos.

Una tercera etapa podría establecerse a contar de 1980, con la dictación de la Constitución y la inclusión del inciso tercero del artículo 19 N° 3. Además, y coherentemente con esa norma, en la década de los ochenta se crean las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial que se encargan de otorgar asistencia jurídica a la población menesterosa, junto con ser el lugar donde los egresados de derecho realizan su práctica profesional. Sin embargo, a juicio de Carocca, la concurrencia de dos mecanismos vigentes –abogados de turno y CAJ- significaba el reconocimiento de la insuficiencia de cada uno de ellos para asegurar mínimos de cobertura y calidad¹⁵².

Finalmente, la última etapa de la historia de la asistencia jurídica en Chile puede situarse a comienzos del nuevo milenio hasta ahora, en que producto de las grandes reformas a la justicia se han creado nuevos organismos profesionales de defensa jurídica para quienes no pueden proveerla por sí mismos, como es el caso de la Defensoría Penal Pública, quizás el órgano más importante de este sistema, aunque también es rescatable la creación de la Oficina de Defensa Laboral tras la reforma procesal laboral, y los cambios producidos en la justicia de familia y su vuelta de tuerca, al invertir la regla general de comparecencia personal hacia la defensa letrada obligatoria.

Esta etapa se caracteriza por la creación de nuevos organismos que constituyen una profesionalización de la defensa jurídica para personas de escasos recursos, que surgen como parte de los paquetes de reforma procesal de algunas áreas de la justicia, y que conviven con los demás mecanismos creados previamente. De todas formas, pareciera reconocerse que la asistencia jurídica no es un “privilegio” o una “gracia” del Estado, sino que se trata de un derecho o una garantía, imprescindible para garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia en términos de igualdad.

3.3. Mecanismos y órganos involucrados.

En la actualidad, en nuestro país existen diversos mecanismos procesales y organismos públicos dedicados a la asistencia y defensa jurídica. No se trata de aquellos departamentos

¹⁵² CAROCCA, ob. cit., pág. 116.

encargados de los aspectos legales de los órganos de la administración del Estado, que en ciertos casos deben hacerse parte en procedimientos judiciales o administrativos, sino que de órganos cuya misión principal es otorgar asistencia judicial o asesoría legal a personas que no pueden proveerla por sí mismos.

Evidentemente si se tomara no sólo aquellos órganos y mecanismos de creación o dependencia estatal, se debería considerar dentro de este subsistema a las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la materia, las clínicas jurídicas de universidades pertenecientes al Consejo de Rectores y de las denominadas “universidades privadas”, y el trabajo *pro bono* que realizan abogados que forman parte de firmas legales o estudios jurídicos. Pero en este trabajo se ha querido limitar el estudio sólo a aquellas actuaciones *del Estado* que concretizan –o intentan concretizar- la obligación de asegurar defensa jurídica a todas las personas, sin discriminación.

Esos mecanismos procesales o administrativos y órganos públicos configuran lo que podría denominarse un “sistema estatal de asistencia jurídica”¹⁵³ (como una parte del sistema de justicia). Los mecanismos y órganos que forman parte de este subsistema y que aquí serán analizados son los siguientes:

- (i) El privilegio de pobreza.
- (ii) Los abogados de turno.
- (iii) El sistema de defensa penal en el nuevo proceso penal.
- (iv) Las Corporaciones de Asistencia Judicial (con su competencia en materia civil, y las nuevas atribuciones entregadas por las reformas a la justicia de familia y del trabajo).

Todos estos mecanismos legales pretenden operativizar dentro de un juicio la asistencia jurídica a favor de las personas de escasos recursos. La mayoría de los órganos y mecanismos que forman parte de este subsistema estatal de asistencia jurídica, fueron creadas y se encuentran en

¹⁵³ El uso de este concepto puede rastrearse en algunos documentos. Por ejemplo, en el estudio de diagnóstico de demanda del sistema del año 2005, aunque dicho estudio –y al parecer el uso del concepto- sólo está limitado a las Corporaciones de Asistencia Judicial. En CENTRO de Estudios y Asistencia Legislativa. Estudio de diagnóstico sobre la demanda de servicios jurídicos en la población de escasos recursos. Resumen ejecutivo, abril de 2005 [en línea] <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/2139-estudio-de-diagnostico-sobre-la-demanda-de-servicios-juridicos-en-la-poblacion-de-escasos-recursos> [consulta 07 diciembre 2010], pág. 2.

funcionamiento hace varias décadas, a excepción de la Defensoría Penal Pública (como el protagonista de la defensa pública en el nuevo proceso penal)¹⁵⁴.

A continuación, se analizarán estos mecanismos e instituciones, revisando cómo están estructurados, cómo se ha desarrollado su funcionamiento¹⁵⁵, y cuáles son las principales críticas a su desempeño.

3.3.1. Privilegio de Pobreza.

3.3.1.1. Presentación.

Como ya se explicó, el beneficio de pobreza regulado en el título XVII del COT proviene de la época colonial y se intenta perfeccionar por la codificación procesal chilena. Actualmente rige para todas las materias ordinarias salvo para la justicia penal, ya que la reforma procesal penal generó un nuevo sistema de defensa pública a favor de los imputados.

3.3.1.2. Descripción General.

Casarino define este mecanismo como un “beneficio que concede la ley o la autoridad judicial en subsidio a las personas menesterosas o de escasos recursos para que en sus asuntos judiciales sean atendidos gratuitamente por los abogados, procuradores y receptores de turno y gocen de las demás franquicias señaladas por la propia ley”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Obviamente existen otros organismos involucrados en la operativización de la asistencia jurídica, como por ejemplo el Poder Judicial (que aún tiene la facultad para nombrar un abogado de turno, aunque el ejercicio de esa función no podrá realizarse gratuitamente), o el Ministerio de Justicia, que tiene como una de sus funciones el encargarse de la asistencia jurídica, así como todos los demás organismos mencionados en la primera parte de este capítulo, que de una u otra forma influyen en la efectividad de un acceso igualitario a la justicia. Por eso mismo sólo se ha decidido considerar en este grupo de órganos y mecanismos legales a aquellos que directa y principalmente cumplen con la función de entregar asistencia jurídica a aquellas personas que no pueden proporcionársela por sí mismos. También podrían citarse otros organismos públicos con competencia en materia de asistencia jurídica (v. gr., el Servicio Nacional del Consumidor) o programas de políticas públicas (el Programa de Asistencia Jurídica del Ministerio de Justicia), pero se ha estimado no incluirlos en este análisis para así concentrarse en los principales mecanismos y órganos de ayuda legal.

¹⁵⁵ Se hablará del funcionamiento de estos mecanismos en la medida en que se ha podido contar con antecedentes empíricos.

¹⁵⁶ CASARINO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II, cuarta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pág. 322.

Se trata de un mecanismo que permite operativizar la asistencia jurídica de los desposeídos ante ciertos tribunales de la justicia chilena. Según Silva Bascuñán, “acceden al beneficio no sólo los indigentes, sino todas aquellas personas que carezcan de recursos en cantidad suficiente como para defender sus derechos ante el órgano jurisdiccional que corresponda”¹⁵⁷.

A mi juicio, este mecanismo legal no es similar a las demás instituciones que entregan directamente la asistencia jurídica a las personas, ya que se trata más bien de un prerequisite procesal para que esa defensa legal –gratuita muchas veces– se posibilite en la práctica. Nótese además que según la preceptiva legal y la doctrina recién citada, no se aprecia una conexión expresa entre ésta y la obligación estatal de asegurar el derecho a la defensa a las personas que carecen de recursos suficientes, por ello se habla de un “privilegio” o un “beneficio”.

En principio este mecanismo permite la gratuidad de la asistencia jurídica que se prestará en el juicio, aunque de obtener un resultado positivo –y si de ello resultan valores líquidos a favor del beneficiado– se deberá destinar el 10% de ese valor para el pago de honorarios y derechos, que se distribuirán a prorrata entre todos los interesados, si lo que debieron haber recibido por esos conceptos no fue íntegramente pagado (artículo 594 COT). De esta situación se desprende por algunos que el beneficio de pobreza no implica “defensa gratuita”, sino que más bien es una “defensa de oficio”¹⁵⁸.

Además, la obtención de este privilegio también permite la eximición del pago de algunos trámites necesarios para el desarrollo del juicio.

Conceptualmente es posible distinguir dos tipos de privilegio de pobreza: legal y judicial. El primero, es aquél que otorga la ley y que se entiende constituido por su solo ministerio. Así ocurre en el caso de las personas patrocinadas por las Corporaciones de Asistencia Judicial o alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia jurídica y judicial gratuita, conforme lo señala el artículo 600 del COT¹⁵⁹.

¹⁵⁷ SILVA Bascuñán, ob. cit., pág. 152.

¹⁵⁸ CAROCCA, ob. cit., pág. 134.

¹⁵⁹ Señala el inciso final del artículo 600 COT que “el patrocinio a que se refiere este artículo se acreditará con un certificado otorgado por el representante de la respectiva entidad”.

A mayor abundamiento, el privilegio de pobreza legal se trata de una presunción legal de pobreza para aquellas personas que al momento de solicitar el beneficio se encontraran sujetos a privación de libertad, sea por sentencia condenatoria o durante la sustanciación del juicio criminal (en una medida cautelar de prisión preventiva, por ejemplo). De lo que se deduce del artículo 593 COT y el artículo 135 CPC, es que en este caso el beneficio igualmente deberá solicitarse, pero siempre se concederá.

El privilegio de pobreza “judicial”, será declarado como su nombre lo indica, por el juez de la causa a petición del interesado y según la tramitación regida por el Código de Procedimiento Civil (en el incidente especial de “privilegio de pobreza”), o mediante decisión administrativa de la Corporación de Asistencia Judicial o de las demás entidades autorizadas para ello.

Señala el artículo 130 CPC que este beneficio podrá solicitarse en cualquier estado del juicio e incluso antes de su iniciación, al juez de primera o única instancia que conoce del asunto, que podrá tramitarse en una sola gestión para varias causas determinadas y entre las mismas partes, si de todas conoce el mismo tribunal en primera instancia.

La solicitud deberá contener los motivos en que se funde y se tramitará como incidente en cuaderno separado. Posteriormente el tribunal ordenará que se rinda información para acreditarlos, con citación (artículo 131 CPC). Durante el procedimiento podrán ser oídos los funcionarios judiciales a quienes pueda afectar su concesión, si se presentan oponiéndose antes de que el incidente se resuelva (artículo 133).

Si la parte citada no se opone dentro de tercer día, se rendirá la información y se resolverá con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados o mandados agregar. En cambio, si hay oposición, se tramitará el incidente en conformidad a las reglas generales (artículo 132 CPC).

Los antecedentes a considerar para otorgar el privilegio (que serán materia de la información presentada por el solicitante u objeto de prueba en su caso) serán la “fortuna” del solicitante, su profesión o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que le graven, sus aptitudes intelectuales y físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios o de lujo,

las comodidades de que goce, y otras que el tribunal juzgue conveniente averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilegio (artículo 134).

De la decisión positiva del tribunal podrá apelarse, y el recurso se concederá en el solo efecto devolutivo (artículo 132 inciso final CPC). En todo caso, la sentencia que otorga o rechaza el privilegio no produce efectos permanentes, por lo que podrá dejarse sin efecto el privilegio después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo, y también podrá otorgarse después, si se prueba un cambio de fortuna o de circunstancias (artículo 136 CPC).

Una vez concedido el privilegio de pobreza, se producen importantes efectos para el desarrollo del proceso y el derecho a la defensa de los justiciables beneficiados. El más importante es ser gratuitamente servidos por los funcionarios judiciales, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres (artículo 591 COT inciso 2°).

También se produce, salvo norma en contrario, la exención del pago de multas establecidas para los litigantes, a menos que hayan procedido con notoria malicia, hipótesis en que podrá conmutarse la multa por días de arresto (artículo 591 COT inciso 3°), recibir sin costo las escrituras de reconocimiento y legitimación de los hijos y las de aceptación de tales actos, como asimismo los certificados de supervivencia necesarios para el goce de la asignación familiar, por parte de notarios y oficiales civiles, según el caso (artículo 602 COT)¹⁶⁰.

Por último, el artículo 88 CPC exige del requisito del depósito previo para interponer un nuevo incidente a la parte que, gozando del privilegio de pobreza, ha promovido y perdido dos o más incidentes dentro del mismo juicio, aunque si interponiendo uno nuevo, volviese a perder, el

¹⁶⁰ Es interesante lo resuelto por el Dictamen N° 30809 de la Contraloría General de la República, de 11 de diciembre de 1986, ya que extiende, para aquellas personas patrocinadas por entidades públicas o privadas que presten asistencia jurídica, el beneficio de eximición de las obligaciones pecuniarias a que están sujetos los litigantes, también para los servicios que prestan los empleados del orden judicial y de la Administración Pública. Citado por SILVA BASCUÑÁN, ob. cit., pág. 154.

juez podrá imponer una multa directamente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido, si estima que se hizo con malicia o como una práctica meramente dilatoria¹⁶¹.

3.3.1.3. Funcionamiento.

Con respecto a su funcionamiento en la práctica, lamentablemente no existe disponibilidad de estudios que permitan conocer cómo se aplica el privilegio de pobreza en el actual proceso civil ni en los nuevos procedimientos de familia o laborales. Esta situación no es baladí, ya que demuestra la falta de preocupación por el tema, y en materia de política pública esa falta de seguimiento es perjudicial para la elaboración de diagnósticos y propuestas de mejoras.

3.3.1.4. Críticas.

Las críticas que se han levantado contra esta institución procesal son variadas, relacionadas con su carácter de “privilegio” o “beneficio” y no como un mecanismo que asegura un derecho —el derecho a la defensa-¹⁶², y en atención a la falta de fiscalización del cumplimiento de los efectos derivados de su otorgamiento, lo que incluso llevó a un debate parlamentario¹⁶³.

Del estudio de los proyectos de ley presentados en el Congreso los últimos años, se observa que a enero de 2011 no existen intentos de perfeccionamiento de esta institución procesal. Tan sólo el proyecto de Código Procesal Civil se refiere a ella, manteniéndose casi sin modificaciones¹⁶⁴, ya que sólo se actualizan algunos términos para mayor entendimiento, por ejemplo, se establece como un antecedente o prueba del cumplimiento de los requisitos para obtener el privilegio el

¹⁶¹ En el proyecto de Código Procesal Civil en tramitación actual ante el Congreso, se mantiene esta excepción en su artículo 128. En BOLETÍN N° 6567-07 que “aprueba el Código Procesal Civil”.

¹⁶² CAROCCA, ob. cit., págs. 134-135.

¹⁶³ En 1997 se presentó un proyecto de ley que establecía obligaciones expresas para los funcionarios judiciales y auxiliares de la administración de justicia que intervengan en procesos en que una de las partes goza del privilegio de pobreza. Se trata del Boletín N° 2047-07, presentado por el senador Ronald McIntyre, que pretende agregar un nuevo inciso al artículo 591 COT, estableciendo un plazo perentorio para el cumplimiento de los trámites mandados a realizar por quien goza el privilegio de pobreza y obligando al juez de la causa a dar cuenta a la Corte de Apelaciones respectiva de los atrasos injustificados, para que procedan las sanciones correspondientes. Este proyecto fue archivado en 2002.

¹⁶⁴ Artículos 148 a 153. El Proyecto de Código Procesal Civil no contempla normas adecuadoras al COT, como podría suceder en este caso para vincular adecuadamente la institución de los abogados de turno. MATURANA, Cristián. Presentación Anteproyecto Código Procesal Civil. Revista de Estudios de la Justicia 8,41-45, 2006.

“patrimonio” del solicitante, en vez de su “riqueza” (palabra que parece una broma cruel). Además, se elimina la posibilidad de apelar la decisión que lo otorga, consagrándose expresamente la regla de la cosa juzgada provisional, al señalar el artículo 153 que “podrá dejarse sin efecto el privilegio después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo”. Lo mismo sucede en el caso de rechazo.

Como se dijo, el privilegio de pobreza puede ser considerado como un mecanismo procesal que posibilita la defensa jurídica de personas que por motivos económicos no pueden ser representados por abogados del foro. Sin embargo, y desde la perspectiva de la obligación estatal de asegurar defensa jurídica en términos de igualdad y no discriminación, ella no se cumple sólo cuando se otorga a personas “pobres”, puesto que la asistencia jurídica procede también cuando existen otras razones o circunstancias que impidan el acceso de los justiciables a medios de defensa.

Teniendo en cuenta esa limitación, es factible preguntarse sobre la utilidad y pertinencia del diseño de la institución misma, ya que el entregar la decisión sobre este privilegio a los tribunales, mediante la interposición de un incidente, puede transformarse en un elemento que retrase y obstaculice la administración de justicia. Si bien no existen estudios que empíricamente analicen los tiempos de resolución del incidente de privilegio de pobreza, se podría suponer que ello implica una demora en la dictación de la sentencia definitiva y un gasto de recursos humanos que quizá podría evitarse.

En ese sentido, y atendiendo a que el propio CPC contempla el privilegio de pobreza legal, este trámite podría entregarse derechamente a las instituciones que entregan defensa jurídica o a un órgano público que sea especialmente competente para ello, eliminando los tintes engorrosos de este trámite y beneficiándose de los adelantos informáticos. Esta idea podría considerarse en la discusión actual del nuevo Código Procesal Civil.

Por último, me parece relevante señalar que si bien la ley contempla mecanismos para controlar el cumplimiento de los beneficios que el privilegio de pobreza entrega, debiese existir una preocupación por recopilar datos y sistematizar la información obtenida, para de esta forma analizar el correcto o incorrecto funcionamiento de esta institución procesal y así promover mejoras o soluciones a los problemas detectados.

3.3.2. Abogados de Turno.

3.3.2.1. Presentación.

La institución procesal de los abogados de turno es una creación jurídica de antigua data, proveniente del derecho romano y concebido como una carga honorífica para los abogados, quienes por razones morales y éticas debían socorrer jurídicamente a los más desposeídos de la sociedad. Esta concepción pasa a la República chilena, aunque luego del reconocimiento de la asistencia jurídica como un mecanismo mediante el cual el Estado cumple con su obligación de otorgar defensa jurídica a aquellas personas que no pueden proveerla por sí mismos, pasa a concebirse como una carga personal –constitucionalmente válida- que el Estado debe remunerar o indemnizar, de acuerdo a la última sentencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Los principales debates en torno a la institución de los abogados de turno se refieren a su constitucionalidad, a la legitimidad de su gratuidad, y finalmente a su pertinencia. En el presente acápite serán examinados esos tres problemas, como asimismo se describirá brevemente su funcionamiento (de acuerdo a la normativa legal). Para ello, se recurrirá a la normativa, a las opiniones doctrinarias que existen sobre el tema y la jurisprudencia del nuevo Tribunal Constitucional.

3.3.2.2. Descripción General.

En nuestro ordenamiento jurídico, la principal regulación de esta institución se encuentra en el título XVII COT, que también establece las normas generales sobre el privilegio de pobreza, como ya se analizó.

El Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) , ha señalado que la naturaleza de esta institución es la de una carga personal, similar al servicio militar o a la designación como vocal de mesa en procesos electorarios, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental. A ella se encuentran potencialmente expuestos todos los abogados, salvo aquellos que se encuentren legalmente exentos.

La regulación de los abogados de turno en el mismo título del privilegio de pobreza no es casual, ya que ambas instituciones están íntimamente ligadas. En efecto, señala el artículo 595 que se designará un abogado para defender las causas civiles o del trabajo “de las personas que *hubieren obtenido* o *debieran gozar* del mencionado privilegio”¹⁶⁵. Si bien ese beneficio procede en algunos casos por el solo ministerio de la ley, posee una naturaleza excepcional y subsidiaria, y de allí que, como lo reconoce el TC, la aplicación de la designación del turno de los abogados también lo sea¹⁶⁶.

Básicamente, para su aplicación se deben seguir las siguientes reglas. En primer lugar, procederá en un procedimiento ya iniciado, cuando una de las partes o intervinientes haya obtenido o debiera gozar del privilegio de pobreza (inc. 1º art. 595 COT). Además, de acuerdo al TC, no deberá existir en la localidad del juicio otro organismo público o privado que otorgue asistencia jurídica gratuita.

Cuando estos presupuestos concurren, corresponderá a los jueces de letras¹⁶⁷ o a las Cortes de Apelaciones en su comuna asiento, designar cada mes y por turno, entre los no exentos, a un abogado para defender las causas civiles y otro para las causas del trabajo de las personas que gocen o debieran gozar del privilegio de pobreza. El número de abogados podrá aumentarse previa autorización de la Corte de Apelaciones respectiva cuando las necesidades lo requieran y el número de abogados en ejercicio lo permita. En ese caso, a la Corte corresponderá además establecer la forma de distribución de causas entre los letrados (artículo 595 incisos 1º y 5º COT).

Esta designación también procederá en el caso de ser partes personas que a juicio del tribunal sean “notoriamente menesterosas”, para el caso de ciudades (y procedimientos, agregó) donde rijan las obligaciones de estar representado y patrocinado por abogados, es decir, en aquellas causas en que se exija comparecencia letrada obligatoria (artículo 597 COT).

¹⁶⁵ Énfasis agregado. También reconoce esta íntima relación Orellana, aunque para argumentar el error de interpretación que habría cometido el Tribunal Constitucional en su primera sentencia de inaplicabilidad sobre la expresión “gratuitamente”. En ORELLANA, Fernando. Comentario de la STC que declaró la inaplicabilidad de la expresión “gratuitamente” del artículo 595, inc. 1º del Código Orgánico de Tribunales. Revista Ius et Praxis 14 (1), 391-396, 2006, pág. 393.

¹⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755, considerandos 23º, 34º y 50º.

¹⁶⁷ Cuando hubieren dos o más jueces de letras en cada comuna o agrupación de comunas, hará la designación el juez más antiguo (artículo 595 inciso 4º COT).

Las obligaciones de los profesionales que han sido designados abogados de turno son variadas. En primer lugar, su deber principal es otorgar defensa gratuita a las personas beneficiadas. Un poco más adelante se revisará el concepto y la discusión sobre el sentido de la expresión “gratuitamente”, pero no cabe duda –como lo termina de resolver el Tribunal Constitucional- que la gratuidad se refiere a la relación del abogado-justiciable, y no a que el abogado deba realizar un *trabajo gratuito*, sin la debida remuneración¹⁶⁸. Sus honorarios deberían ser pagados por el Estado, aunque el artículo 594 COT señala que de obtener un fallo favorable, el litigante pobre será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor para el pago de los honorarios y derechos causados entre los interesados (en lo pertinente, el abogado que ejerció la defensa gratuita), que de no alcanzar el pago total se distribuirán a prorrata.

El COT sólo establece que esta obligación de defensa gratuita se debe cumplir hasta el término del juicio (artículo 598 inciso 1°). Sin embargo, considero que para determinar qué elementos deben incluirse en una “defensa jurídica” es necesario recurrir a los componentes del debido proceso y el derecho a la defensa, y aquellos entregados por la normativa y jurisprudencia internacional y la propia Constitución, a propósito de la defensa jurídica otorgada por el Estado a quienes no pueden proveerla por sí mismos, como se analizó en el capítulo anterior.

Si bien la designación de abogado de turno podría recaer en cualquier abogado, existen dos tipos de exenciones. La primera procede por el solo ministerio de la ley y se encuentran sujetos a ella (i) los abogados que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil, y (ii) los que estuvieren nombrados por el Presidente de la República para integrar la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones (artículo 599 COT). La segunda es una exención particular que procede caso a caso, a criterio del juez de la causa quien resolverá de preferencia, cuando el abogado solicite excepcionarse de esta obligación por motivos calificados (artículo 598 inciso 2° COT). En este caso, y al igual que en cualquier otro en que una persona no pueda ser representada por el abogado nombrado, el juez deberá nombrar simultáneamente un reemplazante o un abogado especial que le sirva (artículos 598 inciso 2° y 595, respectivamente).

¹⁶⁸ También, en el mismo sentido ORELLANA, aunque argumentando que la expresión “gratuitamente” del artículo 595 solamente se refiere a esa relación abogado-beneficiado, y no a un trabajo gratuito del abogado. Por eso el Tribunal estaría equivocado en su decisión. En ORELLANA, *Ibid.*

En caso de incumplimiento de esta obligación, el abogado se expone a ser sancionado por el tribunal que conozca del juicio en que se produjo la indefensión, con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses, resolución que puede ser reclamada dentro de tercero día ante el tribunal superior jerárquico del que la dictó. Una vez firme la resolución sancionatoria, la Corte de Apelaciones deberá comunicar a los demás tribunales de su territorio jurisdiccional esa decisión (artículo 598 incisos 2º, 3º y 4º COT).

Finalmente, para aquellos abogados de turno que hayan efectivamente prestado sus servicios se establece que no serán responsables del pago de las costas y demás cargos pecuniarios a que sean condenados sus patrocinados (artículo 600 inciso 2º COT).

3.3.2.3. Críticas.

3.3.2.3.1. El problema de la gratuidad del servicio prestado por los abogados de turno. Las sentencias del TC.

Una de las grandes críticas a la regulación de los abogados de turno en Chile ha provenido del gremio de los abogados, quienes han rechazado la institución en general por tratarse de un servicio gratuito de los profesionales, por consistir en una “carga pública” que no entrega una retribución justa por su trabajo.

Esas críticas se han ventilado desde hace varias décadas en el mundo académico y parlamentario¹⁶⁹, pero adquirieron mayor relevancia luego de la reforma a la Constitución del año 2005, que entregó al Tribunal Constitucional la competencia sobre la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (antes de conocimiento de la Corte Suprema) y sobre la nueva acción de inconstitucionalidad, y las sentencias de este órgano sobre la materia^{170 171}.

¹⁶⁹ También fue objeto de críticas a nivel parlamentario, y en virtud de ello el diputado Francisco Chahuán presentó una moción el 12 de diciembre de 2008 (boletín N° 6246-07) que “modifica disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que indica, con el objeto de derogar la obligación de gratuidad en la atención de abogados de turno y auxiliares de la administración de justicia”, pero no resuelve el problema del sistema de pago por este servicio. A la fecha, este proyecto se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. En [en línea] <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>> [consulta: 01 noviembre 2010].

¹⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 8 de septiembre de 2008, Rol N° 1138; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 14 de enero de 2009, Rol N° 1140; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de

El Tribunal Constitucional decidió declarar la inaplicabilidad (y luego la inconstitucionalidad) de la expresión “gratuitamente” del inciso 1° del artículo 595 COI, de acuerdo a la siguiente argumentación.

En primer lugar, el tribunal clarifica que la institución misma de los abogados de turno, es legítima y constitucional, de acuerdo a su interpretación de la Carta Fundamental. Para llegar a dicha afirmación analiza su desarrollo histórico, concluyendo que ha sido concebida como un “deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema”¹⁷².

En otras palabras, para el tribunal la existencia legal de los abogados de turno es válida en términos constitucionales, ya que con ella se cumple una finalidad establecida en la propia Carta Fundamental, cual es que el Estado asegure los medios —a través de la ley— para que las personas puedan recibir defensa jurídica cuando no pueden proveerla por sí mismos, y en virtud de que los abogados son “colaboradores de la justicia” puesto que, entre otras razones, en muchos casos sólo a

2009, Rol N° 1254. A continuación sólo se mencionará la primera sentencia, ya que las restantes repiten los argumentos planteados en esa primera sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a diferencia de la última de esta serie, en que se elabora una argumentación algo diferente, por tratarse de una decisión de inconstitucionalidad.

¹⁷¹ El análisis de constitucionalidad de la institución de los abogados de turno comenzó con la sentencia de 31 de marzo de 2008, que resuelve un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el abogado Sergio Toloza (como víctima de la norma impugnada) y el presidente del Colegio de Abogados. El primero había sido designado abogado de turno por dos juezas del Juzgado de Familia de Osorno durante el mes de octubre de 2006 y específicamente en varias causas tramitadas en ese momento en el tribunal. Frente a ello, el actor formuló un recurso de protección, que al momento de presentar este requerimiento se encontraba pendiente de resolución en la Corte Suprema.

La argumentación de los recurrentes radica en que la configuración legal de la institución de los abogados de turno es contraria a la Constitución, ya que afecta en su esencia una serie de derechos fundamentales contenidos en ese cuerpo normativo, que afectan un grupo particular y específico de personas, como es el de los abogados. Los derechos que se consideran conculcados son la igualdad ante las cargas públicas, la igualdad ante la ley, la libertad para desarrollar actividades económicas lícitas y la libertad de trabajo (artículo 19 N° 20, 2, 21 y 16, respectivamente).

Los jueces impugnados, en tanto, defienden su actuar señalando que acataban la ley y que en esa localidad no existían otros organismos públicos o privados que pudieran prestar la asesoría jurídica gratuita requerida.

¹⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755, cons. 22°.

través de su trabajo se puede asegurar la igualdad ante la justicia y la defensa técnica de todas las personas¹⁷³. Bajo estas premisas puede comprenderse que sea la Corte Suprema quien entregue el título de abogado, a diferencia de todas las demás profesiones en que esa certificación es otorgada por las propias universidades.

Sin embargo, argumenta el Tribunal, concebir a esta institución como un servicio sin una remuneración debida es contrario a la Constitución, ya que se vulneran los derechos constitucionales de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, y el desarrollar libremente cualquier actividad económica, ya sea en la aplicación de la expresión “gratuitamente” del inciso primero del artículo 595 COT (que es interpretado como un “precepto legal”).

Así, tratándose de la igualdad ante la ley, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional una distinción será válida cuando se realice para un fin legítimo y esa diferenciación sea objetiva y razonable. En el caso del turno de los abogados, “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 imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone 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 primero del artículo 595 del COT¹⁷⁴. Por todo ello la gratuidad del turno infringe la igualdad ante la ley “y en particular la prohibición de discriminar arbitrariamente”¹⁷⁵.

En cuanto a la vulneración de la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20 de la Constitución), se trata de una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley¹⁷⁶, y en el caso de cargas personales como el turno de los abogados no es justificable la

¹⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755, cons. 23°.

¹⁷⁴ Ibid, cons. 46°, desarrolla esta conclusión también el considerando 41°.

¹⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254, cons. 66°.

¹⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755, cons. 48°.

imposición de esa carga sin retribución alguna, ya que en el caso de otras cargas de este tipo, la ley ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria, tal como ha ocurrido en los casos del servicio militar y la designación como vocal de mesa¹⁷⁷. La sentencia de inconstitucionalidad agrega que el Estado puede cumplir sus obligaciones imponiendo cargas a los particulares, en virtud del principio de subsidiariedad, “pero sin que ello importe un abusivo detrimento patrimonial”¹⁷⁸.

Por último, con respecto a la libertad de empresa y de trabajo, el órgano de jurisdicción constitucional argumenta que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga¹⁷⁹. De no ser así, como en el caso del turno gratuito, la carga se transformaría en una “verdadera práctica forzada de un trabajo”¹⁸⁰, por lo que la norma que designa a un abogado de turno en un caso concreto sin compensación alguna resulta también contraria a la Constitución por ese motivo.

Pues bien, bajo esta argumentación el Tribunal resuelve declarar inaplicable¹⁸¹, en los primeros casos, y luego declarar la inconstitucionalidad de la expresión “gratuitamente” del inciso primero del artículo 595 COT.

Con todo, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la urgente tarea de regular la justa retribución que deben recibir quienes son designados como abogados de turno para la defensa

¹⁷⁷ Ibid., cons. 54° y 55°)

¹⁷⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254, cons. 77°. La sentencia sobre declaración de inconstitucionalidad analiza la posible inconstitucionalidad del artículo 595 COT en virtud del principio de legalidad de las cargas públicas, pero el TC concluye que ello no es así, ya que “la ley ha determinado el contenido esencial de la carga (la defensa gratuita), los sujetos afectados (los abogados no exentos) y los términos y su forma de designación (a través de los respectivos órganos jurisdiccionales)”, en Ibid., considerando 71°.

¹⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755, cons. 60°.

¹⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254, cons. 79°)

¹⁸¹ En la primera sentencia de inaplicabilidad se acompañan los votos concurrentes de los ministros Bertelsen y Vodanovic. El primero es de la opinión de declarar la inaplicabilidad de todo el inciso primero del artículo 595 COT ya que la ley no ha determinado con suficiente precisión el alcance de la obligación que puede imponerse a los abogados de defender gratuitamente a las personas sin recursos, por lo que no se respetaría la garantía de legalidad de la imposición de las cargas públicas. El ministro Vodanovic en tanto estima declarar inconstitucional el artículo 595 íntegramente, ya que a su juicio, es el Estado y no los particulares quien debe proteger a la población y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades, garantizando el asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos, rechazando la idea que la institución de los abogados de turno consista en una carga personal, ya que éstas se caracterizan por su generalidad o universalidad, afectando a todos los chilenos o a todos los habitantes de la República y no sólo a un grupo reducido de éstos, como serían los abogados.

de personas de escasos recursos, y por ello insta a establecer “un mecanismo de asesoría similar al que ya existe en otras materias, como por ejemplo en materia penal y, más recientemente, en el ámbito laboral”¹⁸². Por mientras, y como lo insinúa la Corte Suprema, una salida al problema de la falta de regulación expresa sería demandar al Estado por indemnización del servicio efectuado en su nombre¹⁸³.

3.3.2.3.2. El problema de la eficacia y pertinencia de la institución.

Las críticas a la institución de los abogados de turno no sólo se han debido a su carácter gratuito, sino que tienen que ver también con la ineficacia del mecanismo para cumplir el fin perseguido: asegurar defensa y de este modo cumplir con el acceso a la justicia de los más desposeídos.

Pero para determinar su idoneidad o pertinencia no bastaría sólo con un examen formal de constitucionalidad, ya que en la práctica ese mero examen no asegura que los abogados cumplan efectivamente su labor, menos aún si todavía no existen mecanismos claros de retribución por su trabajo. De allí que el último grupo de críticas sobre esta institución se refieran a su efectividad en cuanto al cumplimiento del fin perseguido por la asistencia jurídica.

La doctrina ha señalado, por ejemplo, que el sistema del turno está mal concebido ya que utiliza abogados sin experiencia¹⁸⁴, no existen incentivos para su correcto cumplimiento¹⁸⁵, y desde la perspectiva del imputado “no se le está reconociendo un verdadero derecho, sino que se le está entregando un acto de caridad, que le impide en rigor, exigir la calidad que corresponde en la prestación”¹⁸⁶.

¹⁸² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254, cons. 96°.

¹⁸³ CORTE SUPREMA, sentencia sobre recurso de protección de 24 de junio de 2008, Rol N° 6626-2006, cons. 5°.

¹⁸⁴ Opinión del profesor Mario Mosquera en proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica. En Boletín N° 861-07, crea el “Servicio Nacional de Asistencia Jurídica.

¹⁸⁵ BALMACEDA, ob. cit., págs. 728-729.

¹⁸⁶ CAROCCA, ob. cit., pág. 124. También en CAROCCA, Alex. Bases constitucionales del sistema procesal chileno. En Ferrada, Juan Carlos (coord.). La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 59..

Quizás lo más importante es que este mecanismo de asistencia jurídica no cuenta con un sistema de controles efectivos para asegurar su correcto funcionamiento, lo que afecta principalmente el acceso a la justicia de los más desposeídos¹⁸⁷. Si bien el artículo 598 establece la posibilidad de apercibir judicialmente al abogado designado para que cumpla su obligación, e imponerle una sanción en caso de negativa final, estimo que no se entregan reglas claras sobre lo que ocurre con el justiciable afectado. Así, no se regula por ejemplo cuándo el juez deberá nombrar en forma especial otro abogado (de acuerdo al inciso tercero del artículo 595), ni cómo éste podrá constatar la situación de indefensión en que se encuentra el beneficiado.

A mayor abundamiento, cuando se aplica tal sanción, la solución posible sería la sustitución por otro abogado o en último caso por un postulante de la Corporación de Asistencia Judicial¹⁸⁸, lo que si bien soluciona el problema formalmente, mirando el problema desde la perspectiva del derecho a la defensa, se traducirá en defensas extemporáneas, ineficientes o meramente formales, que no cumplen con los estándares de una defensa jurídica que garantice el acceso a la justicia¹⁸⁹.

Por otro lado, la evaluación del funcionamiento de esta institución es escasísima, sino inexistente. No se encuentran estadísticas procesadas por parte del Poder Judicial o de otros organismos interesados que revisen el cumplimiento de esta obligación, ni cuántas personas se benefician efectivamente del mecanismo, por ejemplo. Además, no existen reglas internas sobre cómo debe ejercerse la defensa de personas que gozan del privilegio de pobreza, ya sea a nivel legal, administrativo o judicial ni en el ámbito gremial o ético-profesional¹⁹⁰.

¹⁸⁷ En 1973 así lo confirmaba la Universidad Católica. En CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, ob. cit. Por su parte, HARASIC afirma que “los abogados cumplen escasamente con esta obligación, eluden su cumplimiento con variadas excusas o la desempeñan de un modo negligente porque no les reporta ningún beneficio pecuniario”. En HARASIC, Davor. La asistencia jurídica y el acceso de los pobres al sistema legal. En AYLWIN, Miguel (ed.). Justicia y sectores de bajos ingresos. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1988, pág. 183.

¹⁸⁸ Como se verá luego, a efectos del derecho a la defensa el problema del servicio prestado por las Corporaciones de Asistencia Judicial es que la defensa jurídica es realizada por postulantes al título profesional, lo que hace presuponer una grave falta de calidad en la asistencia.

¹⁸⁹ UNIVERSIDAD Diego Portales, Informe Anual de Derechos Humanos 2004. Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 2004, pág. 21.

¹⁹⁰ Sin perjuicio de lo dicho arriba, podría citarse como un buen ejemplo las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, suscrita por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008. Una buena explicación sobre este documento se encuentra en ANDREU-GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian. Comentarios a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En MINISTERIO Público de la Defensa – Defensoría General de

Por todo esto, insisto, resulta imperioso contar no sólo con mecanismos de pago y cobro de los honorarios de los abogados, sino que también replantear en esta materia la forma cómo el Estado entrega en términos de igualdad y no discriminación asistencia jurídica a los más desposeídos.

A mayor abundamiento, si bien es correcto lo que resuelve el Tribunal Constitucional en cuanto a considerar acorde con la Constitución el sistema en sí de los abogados de turno, en la medida en que se retribuya justamente la realización de ese servicio, lo que resulta acorde con otros mecanismos presentes en el derecho comparado (Italia o Inglaterra, por ejemplo), deberíamos preguntarnos si este mecanismo cumple con los criterios materiales de una defensa jurídica.

Responder aquello de forma positiva es difícil, debido a que prácticamente no existe control del desempeño de los abogados que se ven obligados a prestar una asesoría gratuita. Por otro lado, el entregar la defensa a la que se obliga el Estado a particulares que actúan en forma aislada e independiente, impide el desarrollo de las sinergias y especializaciones que son propias de los sistemas de defensa de oficio.

Por lo pronto, corresponde al poder legislativo resolver el problema del pago de honorarios por el servicio prestado. Para ello se podría observar las respuestas del derecho comparado a este problema. Por ejemplo, estimo que sería más eficiente un sistema de pago de honorarios estandarizados y asimilados a lo que paga el mercado, al que pueden acceder abogados en forma voluntaria que se interesen por este servicio, lo que permitiría asegurar además de defensa gratuita, el que las personas puedan acceder a un defensor de confianza, que como se vio en el capítulo anterior, no es un requisito sine qua non del derecho a la defensa, aunque sería deseable¹⁹¹.

la Nación. Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, págs. 51-60.

¹⁹¹ En este sentido, CAROCCA, Alex. El Debido Proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal. *Revista Ius et Praxis*, 5(1),391-444,1999, pág. 420.

3.3.3. El sistema de defensa de oficio en el proceso penal y especialmente la Defensoría Penal Pública.

3.3.3.1. Presentación.

El sistema de defensa de oficio (y generalmente gratuita) que se crea en nuestro país con el establecimiento de la reforma procesal penal iniciada a comienzos del siglo XXI representa la manifestación más clara del cambio de concepción que se produce en el ordenamiento jurídico chileno acerca de lo que es e implica la asistencia jurídica, como la manifestación del cumplimiento del Estado de su obligación de otorgar defensa jurídica a todas las personas, sin discriminación (en este caso, en el proceso penal)¹⁹².

Como ya se ha dicho, en la justicia penal, la defensa de los procesados que no tenían recursos para proporcionarse un abogado por sí mismos, recaía en abogados de turno o postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial, quienes en muchas ocasiones no cumplían con las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico o derechamente no podían cumplirlas, al carecer de las competencias técnicas necesarias para ello.

Respondiendo a esta crítica situación, el CPP reconoce los derechos a ser asistido por un defensor penal público o por un defensor penal gratuito, que son conceptualizados como derechos diferentes pero que en muchas ocasiones pueden coincidir en un mismo acto¹⁹³.

Así, el artículo 102 de ese código señala que si el sujeto pasivo del proceso penal no ha nombrado un *defensor de su confianza* en la primera actuación del procedimiento, el Ministerio Público o el juez respectivo solicitará que se le nombre un defensor penal público, quien deberá intervenir

¹⁹² De allí que Pavlic y Cordero concluyan que “la existencia de la Defensa Penal Pública no encuentra fundamento en la prestación asistencial del Estado hacia los ciudadanos, sino en la necesidad de que aquellos en contra de quienes se inicia la persecución penal cuenten con una defensa efectiva, es decir, sean representados por letrados que asistan al imputado para el real ejercicio de sus derechos y garantías, sin detenerse en la capacidad económica de los mismos”. En PAVLIC, Claudio y CORDERO, Luis. La Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Revista de Derecho Procesal 20,181-203,2005, pág. 192.

¹⁹³ Ibid., págs. 190-191.

en todas las actuaciones en que la ley lo exija. Si ello no ocurre, acarreará la nulidad de la actuación¹⁹⁴ o incluso, en algunas de esas actuaciones, su no asistencia implicará derechamente que ellas no pueden realizarse¹⁹⁵. El derecho al *defensor penal gratuito*, en tanto, se contempla en el artículo 102 inciso cuarto CPP, y en el artículo 35 de la ley N° 19718.

Para concretizar tales derechos, el nuevo sistema procesal penal crea en el año 2001 la Defensoría Penal Pública, a través de la ley N° 19718. Este organismo, por su importancia y la profundidad con que legal y administrativamente se ha diseñado, podría ser el objeto exclusivo de una tesis. Como ese no es el fin de este trabajo, a continuación sólo se revisarán algunos aspectos que se han considerado relevantes para comprender la inclusión de este organismo en el sistema de asistencia jurídica chileno.

3.3.3.2. Origen.

La ley que crea la Defensoría Penal Pública (N° 19718, de 10 de marzo de 2001) es la última de las normas legales que se dictó en el marco del paquete de reformas al proceso penal. Su origen se debe a la presentación de un proyecto de ley por parte del ejecutivo en julio de 1999, y a la discusión parlamentaria desarrollada tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

Ese proyecto fue el resultado final del trabajo prelegislativo desarrollado en el seno del Ministerio de Justicia, que evolucionó desde un anteproyecto de defensa penal pública basada exclusivamente en un sistema licitado, al diseño de un servicio público de defensa penal y finalmente a un proyecto de ley que concilia ambas clases de asistencia jurídica, planteándose dos subsistemas: uno público y uno privado^{196 197}.

¹⁹⁴ Artículo 104 CPP.

¹⁹⁵ Artículo 132 CPP, en el caso del interrogatorio de la policía y la audiencia de formalización de la investigación, y artículo 286 inciso 3° CPP en el caso de la audiencia de juicio oral.

¹⁹⁶ CAROCCA, La Defensa Penal Pública, ob. cit, págs. 139-143.

¹⁹⁷ Independientemente del sistema mixto elegido finalmente, lo que se tenía claro es que no era posible concebir el sistema procesal penal sin asegurar mecanismos de defensa técnica adecuados y eficaces. A juicio de Maturana y Montero, “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 Política”. MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Santiago, Editorial LegalPublishing, 2010, pág. 276. Sin perjuicio de estar de acuerdo con el fondo de esta declaración, no concuerdo con el hecho de limitar

3.3.3.3. Estructura y Organización.

3.3.3.3.1. Características principales.

El órgano principal del sistema de defensa en el proceso penal es la Defensoría Penal Pública, definida por la ley como un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia¹⁹⁸.

Que sea un servicio público significa que se trata de un organismo que forma parte de la Administración Pública, encargada de satisfacer una necesidad pública¹⁹⁹, cual es “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”, en cumplimiento de la obligación estatal contenida en la Constitución.

Asimismo, se trata de un organismo descentralizado funcionalmente, lo que implica que no forma parte de la Administración Central del Estado. Ello, basado en la particular necesidad pública que suple. De este carácter se deriva su personalidad jurídica propia, cuyo representante judicial y extrajudicial es el director del servicio, el Defensor Nacional.

También, se le entrega patrimonio propio, lo que le permite independencia para adquirir y administrar sus propios bienes, a través del representante legal^{200 201}. Además, su naturaleza de

esa necesidad sólo al ámbito procesal penal, ya que en esta materia, como se ha visto, la Constitución establece el derecho a la defensa (que debe asegurarse sin discriminación) en todo procedimiento.

¹⁹⁸ Artículo 1 de la ley N° 19718.

¹⁹⁹ Artículo 25 de la ley N° 18575.

²⁰⁰ Su patrimonio está compuesto por (i) los aportes específicos que anualmente le asigne la Ley de Presupuestos, (ii) los aportes de cooperación nacionales e internacionales que reciba para el desarrollo de sus actividades, (iii) las costas judiciales devengadas a favor del imputado atendido por la Defensoría (gratuitamente), (iv) las donaciones que se le hagan en conformidad a la ley, (v) los frutos y productos de tales bienes y (vi) los demás recursos que determinen las leyes (artículo 34 ley N° 19718).

órgano desconcentrado territorialmente implica que se permite la delegación de funciones en organismos o funcionarios con competencias locales²⁰².

Con respecto a su presupuesto, en términos nominales, según un estudio de CEJA éste se ha incrementado un 2,2% entre 2002 y 2006, debido a la gradual puesta en marcha de la reforma procesal penal. Entre el período 2006-2008, según la misma institución el presupuesto se ha incrementado en un 14,35%²⁰³.

Por tratarse de un servicio público, la Defensoría no cuenta con autonomía constitucional, a diferencia de los demás órganos del proceso penal (tribunales y Ministerio Público). Carocca explica que esa autonomía no fue reconocida porque al momento de discutir la reforma constitucional que creaba al Ministerio Público (1997), no existía claridad sobre la importancia de la defensa en el proceso penal ni menos el consenso político para crear un organismo especializado. Posteriormente cuando esas apreciaciones cambiaron, ni siquiera se planteó la posibilidad de reformar la Constitución exclusivamente para otorgar rango constitucional a la Defensoría, y como no podía estar a cargo de los otros organismos intervinientes, se resolvió transformarla en servicio público, pero con la mayor autonomía posible²⁰⁴.

Por último, como todo servicio público, los funcionarios de la Defensoría están sometidos a la ley N° 18883 (Estatuto Administrativo), y en subsidio a las normas especiales de la propia ley N° 19718.

²⁰¹ No forman parte del patrimonio de la Defensoría los pagos que deban efectuar los beneficiarios de acuerdo al Arancel de la Defensoría, porque así se evita el incentivo perverso de preferir atender a esas personas por sobre aquellas que son defendidas gratuitamente. Esos ingresos van directamente a rentas generales, vía Tesorería General de la República. CAROCCA..., La Defensoría Penal Pública, ob. cit, pág. 162.

²⁰² Artículo 30 de la ley N° 18575.

²⁰³ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009. Santiago, 2009 [en línea] < http://www.ceja.cl/reporte/2008-2009/muestra_pais3777f.html?idioma=espanol&pais=CHILE&tipreport=REPORTE4&seccion=0 [consulta: 17 diciembre 2010].

²⁰⁴ CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., págs. 164-165.

En cuanto al personal profesional adscrito a la Defensoría Penal Pública, al año 2008 se contaba con 145 abogados institucionales, y 363 abogados licitados; estos últimos representando un 71,45% del total de abogados destinados a defensorías²⁰⁵.

3.3.3.3.2. Órganos principales.

La Defensoría Nacional es el órgano superior del servicio, cuyo jefe es el Defensor Nacional. Puede definirse como “la organización de personas y medios que se requieren para que el Defensor Nacional pueda dirigir a la institución y cumplir sus funciones propias”²⁰⁶. Componen este organismo además del Defensor Nacional, el Director Administrativo Nacional y las unidades especializadas detalladas en los artículos 8 y 9 de la ley.

El Defensor Nacional es el jefe superior del servicio y tendrá como principales funciones organizar la prestación directa de la defensa penal pública por los defensores locales (institucionales) y controlar el adecuado funcionamiento del sistema de defensa penal pública (incluyendo a los defensores licitados)²⁰⁷. Sin embargo, no puede inmiscuirse en las estrategias judiciales de los defensores, ya que éstos sólo tienen compromiso con sus patrocinados²⁰⁸. Al igual que todos los cargos directivos de la institución, su nombramiento está sometido al sistema de Alta Dirección Pública, conforme a las últimas modificaciones legales²⁰⁹.

Para Carocca, el cargo y la denominación del Defensor Nacional son sumamente importantes para la mantención del debido proceso dentro del ámbito penal, ya que “de lo que se trata es que este funcionario, de alguna manera sea el contrapeso simbólico frente al enorme poder del Fiscal Nacional [...] frente a la cual, haciendo valer la necesidad de respetar las garantías y los derechos de todas las personas imputadas y denunciando cualquier acto que los sobrepase, tendrá que aparecer este Defensor Nacional, de manera de equilibrar la eficiencia –representado por el

²⁰⁵ Artículo 31 de la ley N° 19718.

²⁰⁶ CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., pág. 168.

²⁰⁷ Artículo 7 de la ley N° 19718.

²⁰⁸ Artículo 7 letra d) de la ley N° 19718.

²⁰⁹ Los requisitos para postular al cargo son: (i) ser ciudadano con derecho a sufragio, (ii) tener a lo menos diez años el título de abogado, y (iii) no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades para ingresar a la administración pública. Artículo 6 de la ley N° 19718.

órgano de persecución penal- y el respeto a las garantías –cuya representación debe asumir la Defensoría- que se exigen a todo sistema procesal penal²¹⁰.

Las Defensorías Regionales constituyen el organismo encargado de hacer efectiva la desconcentración territorial que se establece para la DPP. Su estructura se asimila a la de la Defensoría Nacional, a cargo de un Defensor Regional²¹¹ quien es asistido por un Director Administrativo Regional y una serie de unidades y funcionarios.

Las funciones específicamente conferidas a las Defensorías Regionales son de carácter técnico, relacionadas con la prestación de la defensa penal (pública y licitada), como son las de dictar las normas e instrucciones para el adecuado desempeño de los defensores locales, de velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y determinar el orden de prelación de los defensores licitados que efectuarán las defensas requeridas²¹².

Las Defensorías Locales son las unidades operativas a través de las cuales se presta la defensa penal. Su número está determinado por ley (ochenta²¹³) y su ubicación dependerá de lo que determine el Defensor Nacional a propuesta del respectivo Defensor Regional²¹⁴, de acuerdo a los criterios señalados en la propia ley, con la limitante que no puede existir ningún Juzgado de Garantía en que no intervenga un defensor local (público o licitado).

Quienes asumen directamente la defensa de los imputados que carecen de un defensor de confianza son los defensores locales, sometidos al régimen de contrata, y elegidos por concurso público de oposición y/o de antecedentes. Tal régimen laboral no es asimilable a lo que ocurre con los fiscales adjuntos –sus pares como intervinientes del proceso penal-, y es criticable porque no

²¹⁰ CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., pág. 170.

²¹¹ También se persigue que el Defensor Regional sea el contrapeso “simbólico” del Fiscal Regional, a pesar de las diferencias existentes a nivel regional. *Ibid.*, pág. 188.

²¹² Artículo 20 y artículo 51 de la ley N° 19718.

²¹³ CAROCCA explica que esta limitación fue impuesta por la Dirección de Presupuestos “que consideró que financieramente no era posible autorizar al Defensor Nacional para crear un número ilimitado de ellas, porque podría elevar el presupuesto del organismo a cifras insostenibles”. CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., pág. 189.

²¹⁴ Artículo 24 y artículo 20 f) de la ley N° 19718.

otorga la tranquilidad necesaria para el desempeño de sus labores, aunque podría evitar la tendencia a desarrollar defensas negligentes y mediocres²¹⁵.

La principal facultad –y la más importante del sistema- de los defensores locales es prestar la defensa a los imputados que carecen de un defensor de confianza, y para ello deberán realizar todas las actuaciones y diligencias que sean necesarias para hacer valer los derechos del imputado, sin intervención concreta alguna de sus superiores, sin perjuicio de las normas de buen servicio dictadas por éstos. De acuerdo a la ley, asumirán la defensa de los imputados que carezcan de abogado en la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en todo caso, con anterioridad a la realización de la primera audiencia judicial a que fuere citado. También la asumirán siempre que falte abogado defensor por cualquier causa, en cualquiera etapa del procedimiento, y la mantendrán hasta que la asuma el defensor nombrado por el imputado o acusado (sin perjuicio de la excepcional autorización de defensa personal)²¹⁶.

3.3.3.3.3. Subsistema privado.

3.3.3.3.3.1. El Consejo de Licitaciones.

En el sistema de defensa penal gestionado por este servicio también pueden participar personas jurídicas o abogados ajenos a la planta de la institución. Ello ocurre porque en Chile se ha consagrado un sistema mixto, que se compone por la Defensoría Penal Pública y un subsistema privado, que puede definirse como el conjunto de “abogados y entidades externas, generalmente privadas, que prestan la defensa de imputados que carecen de abogado propio, con cargo a fondos públicos”²¹⁷. La forma y características de este subsistema lo hacen único en el mundo, y una

²¹⁵ En este sentido CAROCCA, aunque explica que se resolvió así porque se quiere evitar que los defensores se transformen en “meros abogados burócratas”, que no desarrollen una defensa de excelencia y calidad. CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., págs. 191-192.

²¹⁶ Artículo 25 de la ley N° 19718. Mediante esta norma se pretende solucionar el problema de la distribución de causas entre los defensores locales y los abogados licitados. Sin embargo, la opción tomada por el legislador es criticable ya que dificulta una defensa adecuada, al obligar a los abogados que reciben la causa en las etapas posteriores del proceso penal, a que asuman una estrategia judicial ajena, o a que gasten tiempo y energías en comprenderla o modificarla. CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., págs. 192-194, especialmente pág. 194.

²¹⁷ *Ibid.*, pág. 146.

experiencia nueva dentro de los sistemas de defensa y asistencia jurídica del Estado hacia sus ciudadanos²¹⁸.

El subsistema de defensa licitada, como su propio nombre lo señala, implica la participación de privados (personas naturales o jurídicas) que recibirán fondos públicos para su prestación de asistencia legal. Si bien es la propia Defensoría quien administra ese subsistema, se ha estimado que no es conveniente que esa misma institución sea la que decida finalmente sobre la distribución de los fondos públicos entre los actores participantes²¹⁹. Por ello, la ley N° 19718 crea un órgano especialmente encargado de esa función: El Consejo de Licitaciones, cuerpo técnico colegiado que propondrá al Defensor Nacional el monto de los fondos por licitar, a nivel nacional y regional, aprobará las bases de licitaciones a nivel regional, convocará a las licitaciones a nivel regional, resolverá las apelaciones en contra de las decisiones del Comité de Adjudicación Regional y dispondrá la terminación de los contratos cuando así proceda, entre otras funciones²²⁰.

El Consejo de Licitaciones se compone por miembros del ámbito público y privado, asegurando la voz tanto de los personeros preocupados del buen funcionamiento del proceso penal, de la correcta focalización de los fondos públicos y de la participación de los privados en el sistema. Será presidido por el Ministro de Justicia o en su defecto por el Subsecretario de Justicia, y con ello se asegura que intervengan órganos de mayor jerarquía que el Defensor Nacional²²¹.

²¹⁸ En diversas ocasiones así lo afirma Carocca, por ejemplo, en *Ibid.*, pág. 201.

²¹⁹ *Ibid.*, págs. 146-147.

²²⁰ Artículo 11 de la ley N° 19718.

²²¹ El artículo 12 de la ley N° 19718 establece que el Consejo estará compuesto por: (i) el Ministro de Justicia, o en su defecto, el Subsecretario de Justicia, (ii) el Ministro de Hacienda o su representante, (iii) el Ministro de Planificación y Cooperación o su representante, (iv) 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 (v) 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. Por su parte, el artículo 13 inciso 2° establece que no podrán ser integrantes del Consejo quienes sean consejeros de las Corporaciones de Asistencia Judicial (ya que ellas pueden participar en las licitaciones o pueden celebrar convenios de colaboración con la DPP) o quienes tuvieren interés directo o indirecto respecto de alguna persona natural o jurídica que prestare o estuviere postulando a prestar servicios de defensa penal pública. Los fundamentos de la composición de este órgano se explican en CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., págs. 148-149.

La doctrina considera que su rol es esencial, ya que distribuye el presupuesto entre la DPP y los prestadores externos (el subsistema licitado), asegurando que ambos sistemas se financien adecuadamente²²².

3.3.3.3.3.2. Prestadores externos y licitaciones.

Concretamente, el subsistema privado es ejercido por prestadores externos mediante procesos de licitaciones en que pueden participar personas naturales y jurídicas privadas (letrados y estudios de abogados) e incluso organismos públicos²²³. Su funcionamiento comenzó en el año 2003²²⁴.

Pueden participar en ellos las personas naturales que cuenten con el título de abogado y con los demás requisitos para el ejercicio de la profesión, y las personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con profesionales que posean las calidades para el ejercicio profesional de abogado²²⁵.

La inclusión de órganos públicos fue objeto de muchas discusiones parlamentarias. Entre otras, se argumentaba su inconveniencia en virtud de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 y 19 N° 21 de la Constitución, que consagran el principio de legalidad y los requisitos para que un organismo público participe en actividades empresariales, discusión que se tradujo en un posterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional²²⁶. De todas formas, esa posibilidad de participación se aplica a las Corporaciones de Asistencia Judicial, aunque la ley no lo diga expresamente²²⁷.

Las licitaciones se realizan a nivel regional o por comunas o agrupación de comunas, correspondiendo esa determinación al Consejo de Licitaciones, de acuerdo a las bases que proponga el Defensor Regional. El procedimiento se encuentra contemplado en los artículos 42 a 50 de la ley.

²²² Ibid., pág. 153.

²²³ Se refiere a la posibilidad que tienen las CAJ para participar en estas licitaciones (ver norma).

²²⁴ DEFENSORÍA Penal Pública, Defensoría en Cifras 2009. Santiago, 2009, pág. 13.

²²⁵ Artículo 44 ley N° 19718.

²²⁶ CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., pág. 199.

²²⁷ Ibid., págs. 200-203.

La elección del adjudicatario le corresponderá al Comité de Adjudicación Regional, un órgano colegiado compuesto por representantes del ámbito público y privado²²⁸.

Los criterios para resolver la licitación están contenidos en la propia ley de la Defensoría, entre los que destacan por supuesto el costo del servicio a prestar²²⁹ y el número y dedicación de abogados disponibles, en el caso de las personas jurídicas, y la experiencia y calificación de los profesionales que postulen, en el caso de personas naturales. Estos últimos criterios son muy importantes a mi juicio, ya que el sistema de elección de los defensores queda entregado a los propios imputados, quienes a través de una nómina podrán escoger a su defensor de confianza. La ponderación de tales criterios, será determinada por cada base de licitación²³⁰.

La decisión podrá impugnarse a través de diversas vías y recursos. Podrá interponerse un recurso de reclamación, que será conocido y resuelto por el mismo Comité de Adjudicación Regional. Una vez notificada la decisión, sólo procederá en su contra el recurso de apelación, conocido y resuelto por el Consejo de Licitaciones de la Defensoría Penal Pública²³¹, sin perjuicio de las reclamaciones que por vía judicial puedan hacerse ante el Tribunal de Contratación Pública.

El Comité no necesariamente resolverá positivamente una adjudicación, ya que en ciertos casos corresponderá declarar desierta la licitación parcial o totalmente. Cuando ello ocurre, y para efectos de evitar que los imputados se encuentren en indefensión, la ley dispone que corresponderá al Defensor Nacional entregar la defensa de los porcentajes de causas que han quedado sin cobertura a los defensores locales (quienes continuarán desempeñándose como defensores de los imputados después de la primera audiencia), o por medio de abogados o personas jurídicas

²²⁸ Un representante del Ministerio de Justicia (que no podrá el Seremi de Justicia), el Defensor Nacional u otro profesional de la Defensoría Nacional nombrado por éste (que no puede ser un fiscalizador), el Defensor Regional u otro profesional de la Defensoría Regional respectiva (que no puede ser fiscalizador), un académico de la región del área de la economía, designado por el Defensor Nacional, y un juez con competencia penal de la región respectiva. Durante la discusión parlamentaria, la Corte Suprema rechazó la posibilidad de que miembros del poder judicial pertenezcan a organismos del sistema de defensa penal pública, posición que se respetó en algunos casos (como en el Consejo de Licitaciones), pero no en el caso del Comité de Adjudicación Regional. También es crítico a esta inclusión CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., págs. 216-217.

²²⁹ Artículo 46 letra a) de la ley N° 19718.

²³⁰ Artículo 11 del Decreto N° 495 de 2002, del Ministerio de Justicia, que aprueba Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Pública.

²³¹ Artículo 47 inciso 3° de la ley N° 19718.

contratados directamente, de acuerdo a las normas sobre contratación pública, quedando éstos sujetos al control de calidad establecido para el sistema.

Con todo, esta solución será provisoria y limitada, ya que en un plazo máximo de seis meses desde la declaración de desierta la licitación, se deberá llamar nuevamente a licitación por el total o el porcentaje no cubierto²³².

3.3.3.4. Beneficiarios.

La ley define expresamente quiénes serán beneficiarios del sistema de defensa penal. De acuerdo al artículo 35 de la ley N° 19718, son beneficiarios del sistema de defensa penal todas las personas que tienen derecho a la defensa penal pública. Éstos serán los imputados o acusados en un proceso penal regido por el Código Procesal Penal²³³ (de acuerdo al artículo 2) que carezcan de abogado y requieran de un defensor en cualquier momento del juicio.

El artículo 35 no establece que para ser beneficiario de la defensa penal pública se requiera carecer de abogado por motivos económicos, como se exige en la regulación legal de la institución de los abogados de turno y las corporaciones de asistencia judicial. La solución que plantea el nuevo sistema penal es coherente con lo que dispone la propia Constitución, que no exige tampoco una vulnerabilidad económica, necesariamente. Lo que importa es que los imputados o acusados cuenten en todo momento con un defensor, a menos que éstos sean autorizados para defenderse personalmente, sin importar la razón por la que se produce la falta de letrado. Como también deduce Carocca, “es perfectamente posible que un imputado teniendo recursos económicos, no disponga de defensor de confianza sencillamente porque no consigue ninguno o, más simple aún, porque no quiere designar a nadie²³⁴.

²³² Artículo 49 inciso 2° de la ley N° 19718.

²³³ Para aquellos procesados por el procedimiento penal antiguo (regulado en el Código de Procedimiento Penal), deberá aplicarse el sistema de asistencia jurídica anterior de los abogados de turno y las corporaciones de asistencia judicial.

²³⁴ CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., pág. 230.

Ahora, el que la defensa penal pública proceda sin importar los recursos económicos del imputado o acusado no quiere decir que necesariamente la defensa será gratuita²³⁵. Según una lectura completa del artículo 36 de la ley N° 19718, la gratuidad será la regla general siempre que esos beneficiarios no dispongan de recursos para financiarla por sí mismos.

Para determinar esa calificación la ley ha establecido criterios mínimos, relacionados con el nivel de ingreso, la capacidad de pago y el número de personas que componen el grupo familiar²³⁶. El monto concreto a pagar será fijado por el Director Regional mediante decreto fundado, después de finalizada la actuación de la Defensoría Penal Pública, en atención al porcentaje del arancel de los servicios de defensa penal pública que deba pagar. Para su recaudación se aplican las reglas generales, correspondiendo a la Tesorería General de la República su cobro.

De todas formas es necesario dejar en claro que se ha diseñado el sistema de cobros en base a varios principios, tendientes a hacerlo coherente con todo el sistema de defensa en el proceso penal. En primer lugar, se ha estimado necesario que el arancel de los servicios de la defensa penal pública sea competitivo con los honorarios del mercado, para así evitar que personas que poseen recursos suficientes elijan los servicios de la defensoría penal pública, lo que mermaría el carácter subsidiario que se le pretende dar²³⁷.

Además, y más importante aún para una defensa técnica adecuada, se ha estipulado que los montos pagados por concepto de la prestación de la defensa penal no ingresen al patrimonio de la Defensoría Penal Pública. Con ello -se argumenta- se evitan incentivos perversos para el cumplimiento de los fines de este servicio público, siendo indiferente para los defensores si su imputado posee o no recursos suficientes, concentrándose exclusivamente en su labor de defensa jurídica²³⁸.

²³⁵ De allí que la doctrina distinga entre “defensa pública” o “defensa de oficio” y “defensa gratuita”. Por todos, *Ibid.*, pág. 230.

²³⁶ Artículo 36 inciso 3° de la ley N° 19718.

²³⁷ En este sentido, CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., pág. 233-234, aunque la razón que da este autor para esta limitación de la defensa penal pública es que “se trata de una exigencia esencial para legitimar el nuevo sistema procesal penal entre los profesionales jurídicos”, pág. 234.

²³⁸ *Ibid.*, pág. 236.

3.3.3.5. Evaluación y Control.

La creación del sistema de defensa pública en el nuevo proceso penal no implica sólo la consagración legal del derecho de todas las personas a ser defendidos en los procedimientos que le conforman, sino que además constituye una premisa del sistema el que esa defensa sea efectuada en términos de adecuación y calidad. Por ello, tanto el Código Procesal Penal como la ley que crea la Defensoría Penal Pública y su reglamento han establecido reglas claras sobre la forma cómo deberán actuar los defensores para cumplir sus funciones, y un sistema completo de control y evaluación del desenvolvimiento de los diferentes operadores de la asistencia jurídica.

Esta actividad fiscalizadora del Estado es totalmente novedosa en la materia, ya que como se ha visto, la evaluación y control de esa función ha sido insuficiente y en muchos casos inexistente. Sin embargo, esta situación cambia con la reforma procesal penal, estableciéndose que la evaluación y control de las funciones de la Defensoría (que ejerce directamente o a través de los prestadores externos) se realizará en tres ámbitos: (i) en la calidad de los servicios prestados, (ii) en el orden y eficiencia en la administración de los recursos recibidos, y (iii) en la eficacia de los métodos de control interno de cada prestador²³⁹.

Quisiera concentrarme, por su importancia para el objeto de esta tesis, en el primer ámbito de evaluación y control. La forma principal de evaluar y controlar la calidad de las prestaciones de defensa realizadas por los defensores locales y los prestadores externos es a través de la confrontación de ese actuar práctico con lo que la ley ha denominado “estándares procesales básicos”, que constituye un “concepto absolutamente novedoso” incorporado por la ley de la Defensoría²⁴⁰.

Este concepto se deriva del artículo 7 letra d) de la ley, que otorga al Defensor Nacional la facultad para dictarlos, y la propia Defensoría los ha definido como las “normas que imponen al

²³⁹ Ibid., pág. 240.

²⁴⁰ Ibid., pág. 243.

defensor penal público parámetros destinados a proporcionar a los beneficiarios del servicio una defensa penal de calidad real y efectiva”²⁴¹.

Los estándares se encuentran contenidos en la Resolución Exenta N° 3389, de 11 de noviembre de 2010, de la Defensoría Penal Pública. Su origen se encuentra en la necesidad de actualización de los estándares creados anteriormente, lo que se hizo a través de una comisión de evaluación y revisión creada durante el año 2009²⁴². Es interesante apreciar que esta resolución señala expresamente como uno de sus fundamentos el inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Constitución, que consagra el derecho a la defensa jurídica, y que “la finalidad de los estándares de defensa penal pública es garantizar una defensa penal de calidad, a través de su correcta aplicación por los defensores penales públicos, lo que a su vez debe evaluarse mediante los mecanismos de control de calidad de la defensa, contemplados en la ley”²⁴³.

Los estándares de defensa se clasifican en estándares de la competencia profesional del abogado en las actividades de defensa, estándares de la relación del abogado con el cliente y estándares de gestión²⁴⁴, y son los siguientes:

- 1) Estándar de la defensa: el defensor o defensora resguarda en todo momento los intereses de imputadas e imputados, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta su completa terminación, proporcionando una asesoría jurídica técnico penal adecuada, relativa al caso.
- 2) Estándar de la libertad: el defensor o defensora realiza las actividades necesarias para que las imputadas y los imputados no sean sometidos a restricciones de libertad arbitrarias ni ilegales.
- 3) Estándar de la prueba: el defensor o defensora se ocupa que la prueba se produzca resguardando los intereses, derechos y garantías de la imputada y de imputado.
- 4) Estándar de los recursos: en los recursos, el defensor o defensora asesora técnicamente, respeta la voluntad de la imputada e imputado y protege sus derechos, garantías e intereses.

²⁴¹ Artículo 1 letra a) de la Resolución Exenta N° 3389, de 11 de noviembre de 2010, de la Defensoría Penal Pública. En un sentido similar CAROCCA los define como el conjunto de “criterios que deben establecerse para controlar la actuación de los defensores penales públicos para conseguir y mantener un satisfactorio nivel de atención respecto de los imputados y en todo caso equivalente al que cabría exigir a un defensor privado”. CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., pág. 244.

²⁴² DEFENSORÍA Penal Pública. Memoria Anual 2009. Santiago, 2010, pág. 5

²⁴³ Considerados 2° y 5° de la Resolución Exenta N° 3389, de 11 de noviembre de 2010, de la Defensoría Penal Pública.

²⁴⁴ Artículo 2 de Ibid.

5) Estándar de la defensa especializada de adolescentes: el defensor o defensora ejerce la defensa penal pública de un adolescente de acuerdo con los conocimientos, coordinaciones y destrezas especiales que exige la Ley, en materia de defensa penal de adolescentes.

6) Estándar de la defensa de adolescentes condenados: El defensor o defensora, designado para estos efectos por la Defensoría, presta defensa al adolescente durante la ejecución de la sanción penal impuesta.

Estándares relativos a la relación del defensor con el cliente

7) Estándar de la información: el defensor o defensora siempre mantendrá informado al imputado o imputada del estado del proceso, la estrategia de defensa y de los derechos y deberes que le asisten mientras esté sujeto a persecución penal, para lo cual procurará entrevistarse con su cliente.

8) Estándar de la dignidad del imputado e imputada: el defensor o defensora debe brindar un trato digno y respetuoso al imputado o imputada y a sus familiares y procura que los demás intervinientes otorguen a su defendido el mismo buen trato, en todas las etapas del proceso.

Estándar relativo a la gestión administrativa de las causas

9) Estándar de la gestión del defensor: el defensor o defensora es eficiente en la gestión de la defensa penal pública.

Los mecanismos de control de esos estándares y los demás aspectos a evaluar dentro del sistema que la ley contempla son cuatro: (i) inspecciones, (ii) auditorías externas, (iii) informes, y (iv) reclamaciones. Es digno de destacar que el sistema de evaluación y control contemple estos mecanismos que dependen de todos los intervinientes: la propia institución (las inspecciones), los prestadores externos (los informes, semestrales y finales) y los propios usuarios (reclamaciones). Pero también se previene que el sistema contemple una mirada independiente, y para ello se establece el mecanismo de las auditorías externas, realizadas por profesionales expertos y que, todas en conjunto, posibiliten una evaluación y control completa.

En concreto, el año 2009 se desarrollaron tres auditorías externas, que además de evaluar el cumplimiento de los estándares procesales básicos, “midieron el nivel de cumplimiento de los planes de mejoramiento de la calidad de la defensa, la satisfacción de usuarios y la percepción de pares (jueces y fiscales) sobre el desempeño de los defensores y del servicio”. Además se obtuvo un 81% de satisfacción neta global en los usuarios. 285 defensores fueron examinados por inspectores,

alcanzando en este ámbito de control y evaluación un 86,2% de desempeño nacional. Se ingresaron ese año 884 reclamos, de los cuales un 95,9% fue resuelto²⁴⁵.

Además, los últimos años se ha desarrollado un proceso de consolidación de sistemas de control en diversos ámbitos: legalidad (con la creación de la Unidad de Asesoría Jurídica del año 2007), de gestión (por medio de la creación del Sistema de Coordinación Gerencial y de Compromisos de Gestión (SICOG), el año 2008)²⁴⁶.

3.3.3.6. Funcionamiento.

3.3.3.6.1. En general.

En concreto, la distribución de la defensa de los imputados o acusados que ingresan al sistema de defensa pública dependerá de si existen o no prestadores externos en la localidad en cuestión. Si no existen, corresponde asumir durante todo el proceso (mientras no existan adjudicaciones en licitaciones) a los defensores locales. Si los hay, los defensores públicos tomarán el caso en la primera audiencia en que se solicite, y posteriormente se entregará la defensa a los prestadores externos. Para ello se deberá elaborar una nómina de abogados disponibles (que deberá actualizarse a medida que se vayan completando los porcentajes adjudicados por los abogados como personas naturales o las personas jurídicas que los contraten²⁴⁷), y con esa información el imputado seleccionará uno de ellos como su defensor de confianza²⁴⁸, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar, expresando un fundamento plausible, el cambio de defensor²⁴⁹.

De acuerdo al artículo 54 de la ley, hecha su designación se entenderá que el defensor cuenta con el patrocinio y el poder suficiente para actuar por el solo ministerio de la ley, y se le obliga a comparecer inmediatamente para entrevistarse con el beneficiario e iniciar su labor de defensa.

²⁴⁵ DEFENSORÍA..., Defensoría..., ob. cit., pág. 17.

²⁴⁶ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas, ob. cit., pág. 17° del capítulo sobre Chile.

²⁴⁷ Artículos 51 y 52 de la ley N° 19718.

²⁴⁸ Artículo 52 inciso 1° de la ley N° 19718. A pesar de esa posibilidad, CAROCCA señala que en la práctica los imputados designan al primer abogado de la lista. CAROCCA..., La Defensa Penal Pública, ob. cit., pág. 248.

²⁴⁹ Artículo 53 de la ley N° 19718.

La defensa en concreto se ejerce con el apoyo institucional de otras unidades de las defensorías regionales o la Defensoría Nacional. Cabe destacar dentro de esos organismos a la Unidad de Estudios dependiente del Defensor Nacional, que se encarga de la elaboración de investigaciones que permiten mejoras técnicas en la prestación de la defensa, y en cada defensoría regional existen Unidades de Gestión de Apoyo a la Defensa (UAGD) integradas por profesionales de las áreas social y psicológica, quienes desarrollan labores como entrevistas a testigos e imputados, apoyo a la visita a condenados y entrevistas de sus familiares, participación en mesas de trabajo o proyectos intersectoriales o la negociación de convenios para alimentación, alojamiento y traslado de imputados y testigos a audiencias²⁵⁰.

En relación a la capacitación y perfeccionamiento de la defensa, es destacable señalar que el año 2009 se realizó la primera Academia para Defensores, de 80 horas cronológicas²⁵¹.

Debido al sistema progresivo de implantación de la reforma procesal penal, el número de causas judiciales en que se ha involucrado la Defensoría ha aumentado a lo largo de los años, sufriendo un aumento explosivo los años 2005 y 2006 con el ingreso de la Región Metropolitana al nuevo proceso penal. De acuerdo al informe estadístico anual de este organismo, el año 2008 fueron atendidos 296.146 imputados²⁵². El año 2009, fueron atendidos 323.826 imputados. El número total de defendidos por el sistema, desde su inicio (2001) y hasta ese año es de 1.356.390 imputados²⁵³. Del total del año 2009, un 10,3% corresponde a adolescentes y de ese porcentaje, un 70,5% fue atendido por un defensor penal juvenil²⁵⁴, defensores especializados que a ese año alcanzan a 50 profesionales²⁵⁵.

Los procesos de defensa pueden calificarse como rápidos ya que en el año 2009 un 46,7% de las causas terminadas se tramitaron en menos de dos semanas. Más de la mitad de las causas terminan en la primera audiencia (52,8%)²⁵⁶, lo que se traduce también en que en más de la mitad de las causas participan exclusivamente defensores penales públicos.

²⁵⁰ DEFENSORÍA..., Memoria..., ob. cit., pág. 46.

²⁵¹ DEFENSORÍA..., Defensoría..., ob. cit., pág. 21.

²⁵² CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas, ob. cit., pág. 17º del capítulo sobre Chile.

²⁵³ DEFENSORÍA..., Memoria..., ob. cit., pág. 23.

²⁵⁴ Ibid., pág. 32.

²⁵⁵ DEFENSORÍA..., Defensoría..., ob. cit., págs. 1-2.

²⁵⁶ Ibid., pág. 5.

3.3.3.6.2. Defensas penales especializadas.

El servicio de defensa jurídica en el ámbito penal cuenta también con áreas especializadas, que permiten un aseguramiento efectivo de la garantía de igualdad y no discriminación. En efecto, de acuerdo a lo señalado en el capítulo relacionado con los fundamentos de la asistencia jurídica, asegurar correctamente el debido proceso (a través de la defensa jurídica) implica hacerlo en términos de igualdad y no discriminación. En virtud de ello, no es suficiente establecer un mecanismo rígido y único para asegurar esa defensa ya que en la sociedad existen grupos especialmente vulnerables, que por sus rasgos sociales o por la particularidad de las materias jurídicas a las que se ven enfrentados, requieren mecanismos especializados para lograr el objetivo de toda defensa: asegurar un correcto desempeño de la justicia.

La DPP ha entendido esta premisa y por ello, al año 2010 se cuenta con tres programas en distintos niveles de implementación y consolidación, a saber: defensa penal juvenil, defensa indígena y defensa penitenciaria.

La Unidad de Defensa Penal Juvenil, se creó a través del Oficio N° 21 de 26 de enero de 2006, como organismo dependiente directamente de la Defensoría Nacional, y su misión es la defensa de los adolescentes sometidos a la ley N° 20084. Su propósito expreso, de acuerdo a la propia DPP es hacer efectivo el mandamiento de especialización de la justicia juvenil que propone esa ley y los tratados internacionales sobre derechos del niño²⁵⁷. En efecto, una crítica constante que se ha hecho al sistema de responsabilidad penal adolescente es su incongruencia con obligaciones internacionales sobre la materia, tanto en aspectos orgánicos como en los procedimientos²⁵⁸.

Este subsistema cuenta con 50 defensores, y si bien ese número no es suficiente, la medición del año 2009 concluyó que la cobertura de defensa especializada llegó a un 70,5% de

²⁵⁷ DEFENSORÍA..., Memoria..., ob. cit., pág. 75.

²⁵⁸ Cillero explica que desde el punto de vista orgánico, se puede criticar la suficiencia de las exigencias legales sobre especialización de los operadores, como el artículo 29 de la ley N° 20084, en que esa pretensión queda subordinada a la distribución de la carga de trabajo. En el ámbito procesal, la ley se mantendría demasiado apegada a las normas procesales para la persecución de adultos. CILLERO, Miguel. La Ley N° 20084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes. Anuario de Derechos Humanos 2006,189-195,2006, pág. 195.

casos²⁵⁹. Por esta razón, esta unidad no se limita a prestar defensa, sino que también es una unidad de apoyo técnico en estas materias para las demás defensorías del país²⁶⁰ y es el nexo para la comunicación con otras entidades relacionadas²⁶¹.

La defensa especializada en materia indígena se materializa con la Defensoría Penal Mapuche ubicada en la novena región, y la existencia de facilitadores interculturales en las zonas donde se concentran los mayores porcentajes de personas identificadas con etnias originarias²⁶².

La defensa penitenciaria, en tanto, es un proyecto piloto dependiente de la Unidad de Estudios de la Defensoría Nacional desarrollado en la región de Coquimbo, financiado por la Agencia Española para la Cooperación Internacional y el Desarrollo. Su fin es defender dentro del ámbito penitenciario a aquellos condenados privados de libertad en un recinto penitenciario de esa región y que hubiesen sido atendidos previamente por la Defensoría, en materias tales como beneficios intrapenitenciarios y otros trámites relacionados con su privación de libertad²⁶³.

Otra unidad especializada digna de mencionar es la “Unidad de Corte”, creada en el año 2006 y encargada de “la defensa de recursos o acciones de conocimiento de los tribunales superiores de justicia vinculados con el ejercicio de la Defensa”²⁶⁴. En concreto, esta unidad ha centrado sus actividades en “asesorar a los defensores en la elaboración de los recursos y requerimientos de inaplicabilidad, y asumir la defensa en audiencias públicas de los distintos recursos y requerimientos que se interpusieron ante la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional” y los procesos de extradición pasiva tramitados en la Corte Suprema²⁶⁵.

3.3.3.7. Palabras finales.

²⁵⁹ DEFENSORÍA..., Memoria..., ob. cit., pág. 75.

²⁶⁰ Ibid., pág. 81.

²⁶¹ Por ejemplo, esta unidad mantiene vínculos con Unicef y Sename, y también resulta interesante la coordinación con Conace para la implementación de los denominados “tribunales de tratamiento de drogas”. Ibid., pág. 82-84.

²⁶² Ibid., págs. 4-5.

²⁶³ Ibid., pág. 135.

²⁶⁴ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, pág. 146.

²⁶⁵ DEFENSORÍA..., Defensoría..., ob. cit., pág. 91.

Como se ha visto, el sistema de defensa pública en el nuevo proceso penal concretiza las obligaciones constitucionales sobre la materia, no sólo a través de normas legales que establezcan el deber de contar con la presencia del defensor para desarrollar un proceso justo, sino que también estableciendo nuevos organismos y subsistemas que permiten asegurar materialmente esa defensa letrada a aquellas personas que no cuentan con un abogado particular.

En ese sentido, resulta crucial para el desarrollo de la asistencia jurídica en Chile el diseño y el funcionamiento de la Defensoría Penal Pública como un órgano público complejo y profesionalizado. Esto es así no sólo porque la defensa de oficio y gratuita es ejercida por abogados especializados en derecho penal y procesal penal (tanto públicos como licitados), sino que también porque al configurarse la defensa gratuita principalmente como una defensa pública institucionalizada, la defensa misma se ve beneficiada en términos de eficiencia por las ventajas de ejercerla en un organismo público especializado. Por ejemplo, considero que para una defensa adecuada es muy necesario e importante contar con *staff* de apoyo para materias que escapan al conocimiento de los letrados, y así ocurre en el sistema penal con las UAGD.

También resulta muy relevante el poder establecer criterios mínimos de lo que es considerado una adecuada atención de defensa, y en una institución pública existen mayores incentivos para que ese acto exista. Así ha ocurrido en el caso de la Defensoría con los “estándares básicos para el ejercicio de la defensa penal pública”, dictado a través de resolución exenta y publicado en el Diario Oficial. Más allá de la formalidad que implica la publicación en ese medio para la validez de la norma, aquello es importante porque demuestra el compromiso con los justiciables del cumplimiento de esos criterios. Lo que podría esperarse a futuro, es un seguimiento de la vigencia de esos estándares y de las decisiones disciplinarias sobre la materia.

El sistema también ha sido bien pensado al contar con métodos diversos de control y evaluación del desempeño de sus operadores. Así, resulta valioso el contar con auditorías externas, que al menos en su diseño permiten contar con una mirada independiente que transparentará los resultados obtenidos.

Por último, los proyectos de defensa especializada que ha impulsado la Defensoría a favor de grupos considerados históricamente vulnerables, demuestra el avance de un nuevo paso en el aseguramiento efectivo del derecho a la defensa, ya que a través de ello se entiende que no sólo

basta con garantizar el acceso a un patrón rígido de asistencia jurídica para cumplir con este derecho, sino que esa garantía también debe ser entregada sin discriminación, lo que implica que en aquellos casos en que una desigualdad social sea de tal entidad es posible exigirle al Estado que transforme sus actividades para que realmente las personas pertenecientes a grupos de especial vulnerabilidad, puedan acceder a esas acciones. En el caso de indígenas, personas sujetas a privación de libertad y adolescentes sometidos al sistema penal, es posible apreciar que por su historia, sus condiciones socioeconómicas y la complejidad y especificidad de las materias involucradas, se hace necesario contar con mecanismos especialísimos de defensa.

3.3.4. Corporaciones de Asistencia Judicial.

3.3.4.1. Presentación.

Como se ha visto, una primera forma que ha tenido la ley chilena de referirse al problema de la defensa jurídica de aquellas personas que no acceden a los servicios de un particular, es a través de la institución de los abogados de turno (y el complemento del privilegio de pobreza). Lo que caracteriza principalmente a este modelo es que se trata de una carga honorífica impuesta a algunos intervinientes en el sistema de justicia –especialmente los abogados- quienes entregan una especie de beneficio a personas de escasos recursos. Esa configuración básica de la asistencia jurídica (de carga y beneficio) impide mecanismos de control efectivos sobre las obligaciones impuestas y la obtención efectiva de los privilegios, y ha sido objeto de un juicio de inconstitucionalidad al no establecer una retribución por la carga pública impuesta.

Esta situación cambia radicalmente con la creación del sistema de defensa pública debido a la instauración del nuevo proceso penal. Ya no se trata más de un beneficio discrecional y no exigible de asistencia jurídica, sino que de la concretización a través de la ley del derecho fundamental a la defensa jurídica y la consiguiente obligación del Estado de arbitrar los medios para otorgarla a aquellos que por cualquier motivo no pueden obtenerla por sí mismo.

Al mismo tiempo, esa obligación deja de ser “cumplida” por abogados particulares en nombre del Estado, sino que éste se hace cargo directamente a través de la creación de un órgano público profesional y especializado como es la Defensoría Penal Pública, sin perjuicio de contar con un subsistema de defensa licitada.

A mi juicio, las Corporaciones de Asistencia Judicial se encuentran a medio camino entre estos dos claros modelos chilenos de asistencia jurídica. Por un lado, se asimila al primer modelo ya que su creación responde a las premisas de aquél y la mayor parte de su accionar ha transitado por esa vía (basta con apreciar la histórica crítica de la asistencia prestada principalmente por egresados de derecho que realizan su práctica profesional). Por el otro, a causa de las últimas reformas procesales que se han producido en el ordenamiento jurídico chileno (justicia de familia y del trabajo), los criterios propios del segundo modelo se han insertado en esta institución, transformando la forma de prestar el servicio de defensa a personas de escasos recursos, aunque el trayecto es largo aún.

A continuación se revisará el diseño legal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, se presentarán datos acerca de su funcionamiento y se expondrán las principales críticas de las que ha sido objeto. Luego se analizará el impacto de las reformas procesales a la justicia de familia y del trabajo en estos organismos, se revisarán también las propuestas de mejora que existen en la actualidad.

3.3.4.2. Descripción General.

3.3.4.2.1. Naturaleza y funciones.

Las Corporaciones de Asistencia Judicial son entidades de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sin fines de lucro²⁶⁶. Las Corporaciones de Asistencia Judicial son cuatro organismos ubicados en las regiones Metropolitana, de Valparaíso, del Bío Bío y de Tarapacá, cada una con jurisdicción sobre varias regiones²⁶⁷. En el caso de las corporaciones de la Región Metropolitana, de la Región de Valparaíso y la del Bío Bío, su nacimiento se debe a la Ley N° 17995, de 16 de diciembre de 1982. Por su parte, la corporación de Tarapacá y Antofagasta fue establecida unos años después, por medio de la Ley N° 18632, de 24 de julio de 1987.

²⁶⁶ Artículo 2 inciso 1° ley N° 17995 y artículo 1 inciso 2° de la ley N° 18632.

²⁶⁷ La Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago tendrá competencia sobre las regiones Metropolitana, Sexta, Séptima y Duodécima Regiones (artículo 2 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia), y por último, la CAJ de Tarapacá y Antofagasta será competente en las Primera, Décimo Quinta y Segunda Regiones.

Las finalidades de estos organismos serán las de “prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos” y “proporciona[r] los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado”²⁶⁸.

Como se revisó más arriba, esas funciones eran cumplidas por los consultorios jurídicos creados por la ley N° 4409, dependientes del Colegio de Abogados de Chile, y de allí que las leyes citadas establezcan que esos consultorios se transformarían en las corporaciones, que serán las continuadoras legales del Colegio de Abogados en lo referente, exclusivamente, a la asistencia judicial que esos entes prestaban, y al régimen de personal de esos servicios.

A pesar de haber sido creadas con posterioridad a la dictación de la Constitución, la primera finalidad de las CAJ no está planteada en términos de cumplimiento de una obligación estatal emanada de la Carta Fundamental sino que tan sólo en términos de un beneficio. A pesar de eso, cierta doctrina constitucional reconoce que esos son los medios a través de los cuales *se cumple* con el artículo 19 N° 3 inciso 3°.

Actualmente, las corporaciones prestan asistencia jurídica en materias civiles, de familia²⁶⁹ y laborales, además de algunos procedimientos especiales en Cortes²⁷⁰. Producto de la reforma procesal penal, estos organismos dejaron de tener competencia en materia penal, aunque pueden participar en la defensa licitada.

Ni la ley ni los estatutos respectivos definen qué debe entenderse por asistencia jurídica y judicial. Lo que parece más razonable interpretar es que ambos términos no significan lo mismo, y a mi juicio representan los dos principales momentos de una defensa plena: la etapa de asesoría previa al juicio (“asistencia jurídica”), en que se reciben consejos, se resuelven dudas relacionadas con aspectos legales y se preparan las herramientas argumentativas y probatorias para un futuro juicio, y la defensa prestada en un procedimiento judicial (“asistencia judicial”).

²⁶⁸ Artículo 2 inciso 1° de la Ley N° 17995 y artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 18632.

²⁶⁹ De acuerdo a lo dispuesto por la ley N° 20866 y el Decreto N° 639 de 2008, del Ministerio de Justicia.

²⁷⁰ La CAJ de la Región Metropolitana cuenta con algunos consultorios especializados que desarrollan su función de asistencia jurídica en las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, como la oficina especializada de Derechos Humanos (que tramitan recursos de protección y de amparo, por ejemplo).

La segunda finalidad de las corporaciones (proporcionar los medios para efectuar la práctica profesional de los futuros abogados) también deriva de lo que ocurría antes con los consultorios de los colegios de abogados, ya que era allí donde los egresados de la carrera de derecho realizaban su práctica profesional. En la actualidad todos los postulantes deben realizar ese trámite en este organismo, en los diversos consultorios generales o especiales dependientes o asociados a las corporaciones. Esta obligación se encuentra mayormente regulada en el Decreto Supremo de Justicia N° 265, de 2 de octubre de 1985. Como se verá más adelante, la práctica profesional ha sido criticada desde el punto de vista gremial por las mismas razones que ha sido criticada la institución de los abogados de turno, pero desde el punto de vista del derecho a la defensa jurídica de los justiciables, el problema radica en que el actuar de los postulantes no asegura una defensa técnica ni letrada propiamente tal, ya que no son abogados, lo que vulnera entre otras garantías del debido proceso, la igualdad de armas.

3.3.4.2.2. Órganos principales.

La ley ha determinado que el órgano que dirigirá cada corporación será el Consejo Directivo, cuerpo colegiado compuesto de seis miembros ad honorem²⁷¹, provenientes de la Administración, del mundo académico o de las municipalidades del sector y el sector privado. Es presidido por el Seremi de Justicia de la región sede²⁷².

Como principal órgano de la Corporación, el Consejo la dirigirá con las más amplias facultades. La ley remarca las atribuciones en materia de dictación de actos administrativos, en la posibilidad amplia de contratación²⁷³ y destaca también la atribución de proponer la dictación o modificación de normas legales o reglamentarias destinadas a hacer más expedita la asistencia legal gratuita²⁷⁴.

El presidente del Consejo Directivo lo será también de la Corporación y la representará judicial y extrajudicialmente. Tratándose de la representación judicial, tendrá las atribuciones de

²⁷¹ Artículo 6 Decreto N° 995 de 1981, del Ministerio de Justicia, y artículo 6 D.F.L. N° 1-18692.

²⁷² Artículo 9 Decreto N° 995 de 1981, del Ministerio de Justicia, y artículo 9 D.F.L. N° 1-18692.

²⁷³ Artículo 8 Decreto N° 995 de 1981, del Ministerio de Justicia, y artículo 8 D.F.L. N° 1-18692.

²⁷⁴ Artículo 13 letra f) Decreto 995 de 1981 del Ministerio de Justicia.

ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, y podrá delegar su ejercicio en uno o más consejeros o en el Director de la Corporación²⁷⁵.

La dirección general corresponderá a un funcionario, con título de abogado designado por el Consejo Directivo y sus funciones serán remuneradas²⁷⁶, quien tendrá a su cargo la administración directa e inmediata de la Corporación y una amplia gama de atribuciones, entre las que se encuentran organizar su trabajo y contratar al personal, de acuerdo a las instrucciones y pautas que señale el Consejo²⁷⁷, y calificar las prácticas realizadas por los postulantes a abogados, aceptándolas o rechazándolas, o cancelar las que se estén desarrollando indebidamente²⁷⁸.

El patrimonio de las Corporaciones estará compuesto por los fondos o subvenciones que reciba del Estado o de otras entidades públicas o privadas, las donaciones, herencias o legados que pueda recibir, de los bienes que adquiera y de la renta que sus bienes produzcan y los demás ingresos que legalmente le correspondan²⁷⁹.

En la práctica, el presupuesto de la Corporación se compone principalmente del aporte fiscal (transferido desde el Ministerio de Justicia, y que corresponde al 82% del presupuesto total), de aportes municipales (por convenios de colaboración), y de costas judiciales²⁸⁰. El presupuesto para el año 2009 se elevó a 44,6 millones de dólares a nivel nacional²⁸¹.

El personal de dichas corporaciones, según lo establece el artículo 6 de la Ley N° 18632 y el artículo único de la Ley N° 19263, se regirá exclusivamente por las normas aplicables al sector privado, y no por el Estatuto Administrativo.

²⁷⁵ Artículo 10 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia y artículo 10 D.F.L. N° 1-18692.

²⁷⁶ Artículo 18 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia.

²⁷⁷ Letras a) y d) del artículo 19 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia.

²⁷⁸ Letras i) y j) del artículo 19 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia.

²⁷⁹ Artículo 20 Decreto 995 de 1981, del Ministerio de Justicia, y artículo 20 D.F.L. N° 1-18692.

²⁸⁰ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, pág. 147.

²⁸¹ Al valor promedio del dólar durante el mes de junio de 2009 (548 pesos chilenos). En CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009. Santiago, 2009 [en línea] <http://www.ceja.cl/reporte/2008-2009/muestra_pais3777f.html?idioma=espanol&pais=CHILE&tiporeport=REPORTE4&seccion=0> [consulta: 17 diciembre 2010], pág 19° del capítulo sobre Chile.

3.3.4.3. Beneficiarios.

Los beneficiados con la asistencia jurídica y judicial son aquellas personas de escasos recursos, y también las personas jurídicas que no persigan fines de lucro y que tengan su domicilio en Chile, siempre que se encuentren en una situación de escasos recursos²⁸².

Un estudio realizado el año 2005 identifica la población potencial del sistema de asistencia jurídica como aquellas personas que se encuentran ubicadas en el primer quintil autónomo *per capita*, equivalente al 23,5% de la población nacional. La población usuaria de los servicios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en tanto, corresponde al 2,4% de los habitantes de Chile, al año 2004²⁸³, lo que se corresponde con la tendencia en América Latina²⁸⁴.

Además, ese estudio caracteriza a los usuarios de la siguiente forma: “un 65% son mujeres, un 64% no alcanzó a completar la enseñanza media y sobre el 50% se ubica en el tramo menor a 40 años”²⁸⁵.

3.3.4.4. Funcionamiento.

En concreto, para cumplir los fines que se le han encomendado, las corporaciones podrían abrir, construir, dirigir y administrar consultorios jurídicos gratuitos, además de suscribir convenios con otras instituciones para ampliar sus funciones de asistencia²⁸⁶, incluso en el nuevo sistema procesal penal, con el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública²⁸⁷.

²⁸² Artículo 2 inciso final Decreto N° 995/81.

²⁸³ CENTRO de Estudios y Asistencia Legislativa, ob. cit., pág. 3.

²⁸⁴ En Argentina, por ejemplo, el número de casos judiciales en que se requieren los servicios de asistencia jurídica del Estado corresponde a un 2%. VARGAS, Juan Enrique. La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas. En su (ed.). Nueva justicia civil para Latinoamérica: aportes para la reforma. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2004, pág. 90.

²⁸⁵ CENTRO de Estudios y Asistencia Legislativa, ob. cit., pág. 3.

²⁸⁶ Artículo 4 Decreto 995 de 1981, artículo 4 D.F.L. N° 1-18632.

²⁸⁷ El art. 523 N° 5 COT señala que las corporaciones podrán celebrar convenios con el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública para que postulantes puedan hacer su práctica en esas instituciones. En el caso de la CAJ de la Región Metropolitana, se celebraron convenios de colaboración entre estos organismos el 4 de septiembre y 22 de diciembre de 2009, respectivamente.

Los consultorios jurídicos pueden ser de dos tipos: fijos y móviles. Los primeros están instalados en todas las comunas donde existe tribunal, prestando el servicio de asistencia jurídica en todo el ámbito de competencia territorial de ese juzgado, mientras que los segundos tienen por objeto asegurar que personas que viven en lugares alejados o de difícil acceso puedan recibir asesoría legal²⁸⁸.

Al año 2004 las corporaciones contaban a nivel nacional con 156 consultorios, 72 oficinas de atención y 19 consultorios móviles, además de algunos Centros de Mediación en las principales ciudades del país²⁸⁹.

En el caso de la CAJ de la Región Metropolitana, al año 2009 se cuenta con 55 centros jurídicos, que cubren 118 comunas de las regiones VI, VII, XII y XIII, además de contar con centros especializados de Atención a víctimas de delitos violentos (11), mediación (5), de familia (2), litigación (1), de defensa laboral (15) y por convenios con otras instituciones públicas o privadas (4)²⁹⁰.

Quienes entregan la asistencia jurídica son los abogados jefes de cada consultorio, que ejercen la dirección de las unidades y algunas actividades de mayor complejidad, y principalmente los egresados de la carrera de derecho²⁹¹ (denominados “postulantes”) quienes gratuitamente (sin ninguna remuneración como contraprestación) deben realizar un servicio de seis meses en dichas entidades como uno de los requisitos para obtener su título de abogado.

En concordancia con lo anterior, CEJA señala que el total de atenciones prestadas por las Corporaciones de Asistencia Judicial pasó de 319.380 en 1996 a 1.234.023 en 2005, en total. Agrega además este organismo que durante el año 2006, se realizaron 221.270 atenciones, mayormente relacionadas con temas de derecho de familia (57%), lo que se condice con la tendencia de causas

²⁸⁸ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, pág. 147.

²⁸⁹ UNIVERSIDAD Diego Portales, ob. cit., pág. 19.

²⁹⁰ CORPORACIÓN de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana. Departamento de Planificación, Estudios y Control de Gestión. Informe estadístico institucional. Centros de Atención Jurídico (sic). Año 2009 [en línea] <<http://www.cajmetro.cl>> [consulta: 04 enero 2011], pág. 3.

²⁹¹ Ibid., pág. 18.

ingresadas a tribunales (55% correspondió a esa materia)²⁹². Así también lo concluye la CAJ de la Región Metropolitana, que durante el año 2009 un 75,4% del total de ingresos en todas las materias²⁹³.

Desde 1997 se inicia un proceso de modernización de las corporaciones, aumentando su cobertura a todas las comunas del país, aumentando las horas profesionales de atención e incorporando profesionales de áreas complementarias al trabajo de los Consultorios Jurídicos²⁹⁴. Además, producto de las reformas procesales a la justicia penal, de familia y del trabajo, las competencias y el funcionamiento de las CAJ se han modificado trascendentalmente, como se verá luego.

3.3.4.5. Críticas.

Desde la perspectiva constitucional que ha sido detallada en el capítulo anterior, la doctrina más reciente ha planteado severas críticas al desenvolvimiento de esta organización como aseguradora del derecho a la. El principal argumento que rechaza una interpretación optimista del cumplimiento de esta obligación constitucional, radica en que a pesar del crecimiento presupuestario y de la cantidad y calidad del profesional contratado, la asistencia efectiva de defensa jurídica descansa principalmente en los postulantes que allí realizan su práctica profesional.

Más allá de los cuestionamientos constitucionales que, al igual que en el caso de los abogados de turno, podría generar el trabajo sin remuneración que desempeñan los egresados de derecho que realizan su práctica profesional, el principal problema radica en que con esa labor no se garantiza un elemento esencial del derecho a la defensa, cual es la defensa técnica y letrada. En efecto, a pesar del posible buen trabajo que algunos postulantes puedan realizar, su desempeño no puede ser constitucionalmente aceptable porque simplemente una defensa letrada implica una

²⁹² CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, pág. 147.

²⁹³ CORPORACIÓN de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, ob. cit., pág. 17.

²⁹⁴ DIRECCIÓN de Presupuestos, Ministerio de Hacienda. Síntesis Ejecutiva N° 08. Programa de Asistencia Jurídica. Corporaciones de Asistencia Judicial. Ministerio de Justicia, junio 2003 [en línea] <http://www.dipres.cl/574/articles-15004_doc_pdf.pdf> [consulta: 04 enero 2011], págs. 2-3.

defensa ejercida por un profesional ya titulado²⁹⁵. Y lo anterior no sólo vulnera el derecho a la defensa sino que también otros elementos del debido proceso, como la igualdad de armas, por ejemplo.

Por otro lado, se ha criticado el poco presupuesto asignado, si se tiene en consideración el ofrecimiento de una atención con mínimos criterios de calidad atendiendo la potencial demanda. Además, otro componente del presupuesto, los ingresos municipales, son inestables e inciertos, ya que dependen de la disponibilidad presupuestaria de cada municipio, lo que impide una adecuada planificación²⁹⁶. De allí que a juicio de la ex directora de la CAJ Metropolitana, el servicio debería profesionalizarse y aumentar su presupuesto, ya que éste es cinco veces menor al de la Defensoría Penal Pública²⁹⁷.

Otro problema que ha aquejado a las corporaciones de asistencia judicial radica en el déficit de cobertura en la justicia de familia. Por un lado, antes de la reforma a la ley de matrimonio civil, se producía un serio problema de acceso para aquellas personas que querían ser asistidos en causas relacionadas con el término de su matrimonio. Como es sabido, para solucionar la falta de un sistema de divorcio con disolución de vínculo en nuestro ordenamiento jurídico, se comenzó a utilizar la institución de la nulidad de matrimonio, aduciendo la incompetencia del oficial del Registro Civil que lo celebraba.

Para lograr la nulidad de su matrimonio, las partes involucradas “probaban” que al momento de contraer este vínculo, su domicilio no se encontraba ubicado en el territorio donde el oficial ejercía sus funciones. Pues bien, en el caso de las CAJ, por tratarse de órganos estatales no podían estar avalando la producción de fraudes al sistema jurídico (que era lo que ocurría en la mayoría de los casos), lo que producía finalmente que muchas personas no tuvieran defensa²⁹⁸.

²⁹⁵ En este sentido Carocca cuando señala que “nos parece obvio que los postulantes, al margen de cualquier eufemismo legal para considerarlos como abogados, no revisten tal calidad y, por ende, encomendarles a ellos la defensa de un imputado importa un quebrantamiento de la exigencia constitucional”, en CAROCCA..., *La Defensa Penal Pública*, ob. cit., pág. 133.

²⁹⁶ UNIVERSIDAD Diego Portales, ob. cit., pág. 19. También BALMACEDA, ob. cit., págs. 724-727.

²⁹⁷ UNIVERSIDAD Diego Portales, *ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, pág. 20.

Esta situación fue solucionada con la dictación de la ley de divorcio, pero otros problemas permanecieron, por ejemplo, la imposibilidad de atender a dos partes en un mismo proceso. Estos hechos eran graves, ya que si una parte era representada por una Corporación, la otra no podía serlo, y si ella no tenía recursos para pagar los servicios de un letrado, debía recurrir a los abogados de turno o a organismos privados de asistencia jurídica, si existían en su localidad. Como es posible suponer, en muchos casos esos organismos simplemente no existían, y ya se ha dicho lo ineficiente que resulta el sistema del turno de los abogados, quedando el justiciable en esos casos en indefensión.

Ese problema logró solución recién con la dictación de la ley N° 20286 y el posterior Reglamento sobre Patrocinio de las Corporaciones de Asistencia Judicial en juicio ante los Tribunales de familia (Decreto N° 639 de 2008, del Ministerio de Justicia), como se verá pronto.

Otro problema que se puede apreciar en el funcionamiento de las corporaciones, es la escasa colaboración de los demás auxiliares de justicia. Por último, y si bien no está directamente relacionado con la asistencia jurídica, pero sí influye en la entrega final de este servicio, el estatuto de sus funcionarios es precario en relación con los derechos a los que como empleados de una organización que cumple funciones públicas podrían acceder.

Estas situaciones han intentado mejorarse con la modernización de la normativa y la creación de nuevos órganos a propósito de las reformas a la justicia de inicios del siglo XXI.

Con todo, algo que llama la atención y está presente desde el inicio de este sistema es que cabe preguntarse por qué se crearon tres –y luego cuatro- instituciones separadas y no una única con competencia nacional, lo que podría parecer más lógico atendiendo a la rebaja de costos operacionales y la creación de sinergias debido a la interacción y el trabajo conjunto.²⁹⁹ Desde una perspectiva de políticas públicas, esta situación genera descoordinación y falta de focalización en los recursos –siempre escasos- destinados a este fin³⁰⁰. Por ejemplo, no se entiende el sentido de que la

²⁹⁹ En este sentido, BALMACEDA, ob. cit., págs. 724-727, especialmente pág. 726.

³⁰⁰ En el año 2002 la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda daba cuenta de esto al señalar que “además, la existencia de 4 CAJ autónomas hace más difícil la coordinación y la implementación de una misma Política Pública de Asistencia Jurídica Gratuita por el Ministerio de Justicia”, y también “el hecho de

asistencia jurídica que se presta en la Región de Magallanes esté a cargo de la Corporación de la Región Metropolitana.

Al igual que en el caso de los mecanismos que corresponden al primer modelo de asistencia jurídica, no existen sistemas de evaluación adecuados para medir la cobertura y eficacia del servicio de asistencia jurídica que prestan las corporaciones. Menos aún una metaevaluación sistemática y constante. Tan sólo existen algunos pocos estudios a nivel nacional y regional³⁰¹.

Estas críticas –sumadas a las anteriores– habían levantado la idea de crear un Servicio Nacional de Asistencia Jurídica como mejora definitiva al sistema, que sin embargo fue totalmente abandonada.

Así, en 1973 ya se señalaba la necesidad de crear un servicio de esta naturaleza³⁰², y posteriormente el profesor Davor Harasic daba cuenta de ello en 1988, e incluso el juez Marcos Libedinsky señala que durante los ochenta se creó una comisión que recomendó establecer un servicio público denominado “Servicio Nacional de Asistencia Jurídica”, “que tendría por finalidad planificar, programar, coordinar, promover, supervigilar y proporcionar asistencia legal a las personas que no pudieran procurar por sí mismas los medios adecuados [...]”³⁰³. Esta idea se ha mantenido en el tiempo, presentándose algunos proyectos de ley³⁰⁴ e incluso el año 2009 se discutió

que cada corporación sea un ente autónomo dificulta la coordinación con el Ministerio de Justicia en materia de sistemas integrados de información”. DIRECCIÓN..., ob. cit., pág. 5.

³⁰¹ La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda señala que “no es posible evaluar la calidad del servicio por cuanto no se disponen de estudios suficientes. Existe sólo un estudio de satisfacción de usuarios realizado en la VIII Región que señala entre sus conclusiones que la CAJ es una institución accesible, que proporciona servicios jurídicos adecuados; mas del 90% de los usuarios encuestados manifiestan que la acción profesional de la CAJ es “buena o muy buena” y los usuarios valoran muy positivamente los resultados obtenidos en cada uno de los casos que los ha llevado a solicitar la asesoría o los servicios especializados de la CAJ”. Luego “entre los aspectos negativos, el estudio señala el tiempo o duración que toman los procesos, algunos elementos de infraestructura y el hecho que los usuarios tienden a percibir, en alguna medida, inexperiencia entre algunos postulantes”. DIRECCIÓN..., ob. cit., pág. 6.

³⁰² CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, ob. cit., pág. 120.

³⁰³ LIBEDINSKY, Marcos. Informe sobre la eficiencia de los Tribunales de Justicia (materias de su conocimiento, acceso a la justicia y eficacia de las resoluciones judiciales). En: CORPORACIÓN de Promoción Universitaria, Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Documentos y materiales, Tomo I. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1990, pág. 428 y 432.

³⁰⁴ Por ejemplo, el 12 de noviembre de 1992 se presentó por mensaje un proyecto de ley que creaba el “Servicio Nacional de Asistencia Jurídica” (Boletín N° 861-07), que actualmente se encuentra archivado, por petición del Ejecutivo en el año 2000, de acuerdo a la información de tramitación de proyectos del Congreso Nacional.

el tema y se creó un anteproyecto de ley que creaba una nueva institucionalidad, e incluso durante el último mes de la administración de la presidenta Bachelet se anunció su presentación al Congreso³⁰⁵, pero de acuerdo a la información contenida en la Cámara de Diputados y el Senado, finalmente ese anuncio no se concretó.

3.3.4.6. Las reformas a la Justicia de Familia y del Trabajo y las Corporaciones de Asistencia Judicial.

3.3.4.6.1. Justicia de familia y CAJ.

3.3.4.6.1.1. Breve reseña la reforma a la justicia de familia.

La justicia de Familia sufrió importantes cambios en los últimos años. Quizá la más importante es la creación de los nuevos Tribunales de Familia, que comenzaron a funcionar en octubre de 2005, en virtud de la promulgación y publicación de la ley N° 19968.

El diseño de los procedimientos vigentes antes de esa ley se criticó debido a su incoherencia con la especial naturaleza del conflicto familiar, y no satisfacer las exigencias del DIDH, especialmente las normas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño³⁰⁶, al no existir un tratamiento especial de los problemas jurídicos de los niños, niñas o adolescentes³⁰⁷, y no

³⁰⁵ Por ejemplo, Pilar Armanet, la última vocera de gobierno de la Presidenta Bachelet anunció la presentación de un proyecto de ley en una conferencia de prensa, y se dio cuenta de ello en varias notas de prensa de la época, a saber: LA TERCERA, Gobierno despacha al Parlamento proyecto de asistencia judicial. *Latercera.com* [en línea] 15 febrero 2010 <http://latercera.com/contenido/680_226263_9.shtml> [consulta: 07 enero 2011], y CABRIOLER, Andrea. Asistencia judicial se enviará al Congreso antes del 11 de Marzo. *Lanacion.cl* [en línea] 08 febrero 2010 <<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20100207/pags/20100207180959.html>> [consulta: 07 enero 2011].

³⁰⁶ BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Los nuevos tribunales de familia. Procedimiento ordinario. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, pág. 6.

³⁰⁷ En efecto, la dispersión de competencias que existía en cuanto a asuntos de familia, provocaba que intervinieran diversos tribunales no especializados y la tramitación previa de diversos procedimientos, en los que ocasionalmente se adoptaban decisiones contradictorias, implicaba contradecir las normas internacionales que instan a los Estados a tramitar y resolver los asuntos concernientes con niños, niñas o adolescentes con una especial mirada, que atienda a las particulares características de estos grupos. RIVEROS, Alejandra y CERDA, Alberto. Juzgados de Familia y Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos* 2005,123-129,2005, pág. 126.

incorporar una perspectiva de género, a pesar de que las mujeres son las principales usuarias de este sistema³⁰⁸.

A raíz de estas sostenidas críticas, en 1997 ingresa al Congreso el proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia, dando cuenta de “una absoluta asimetría que es posible advertir entre el conjunto de transformaciones sociales y políticas que nuestro país ha experimentado en las últimas décadas y el estado de sus instituciones jurisdiccionales”³⁰⁹.

Por ello el proyecto tiende hacia la inmediatez y oralidad en los procedimientos de familia, acrecentar el acceso a la justicia de sectores tradicionalmente excluidos, e instituir un procedimiento que confiera primacía a las soluciones no adversariales del procedimiento familiar (potenciando los métodos de resolución alternativa de conflictos) y al carácter interdisciplinario de la toma de decisiones. Además, la creación de los tribunales de familia es para el mensaje el principal objetivo del proyecto³¹⁰.

Luego de siete años de tramitación y discusión parlamentaria se publica el 30 de agosto de 2004 la ley N° 19968 que crea los Tribunales de Familia, y que derechamente reforma la justicia relacionada con asuntos familiares, al eliminar el carácter predominantemente adversarial del proceso, las prácticas de intermediación funcionaria y la alta discrecionalidad judicial³¹¹. Por ello los nuevos tribunales acapararán todos los procedimientos relacionados con asuntos familiares que se encontraban dispersos en diversas jurisdicciones (especialmente los tribunales civiles y de menores)³¹².

³⁰⁸ Así, en el año 2004 un 50% de los procesos llevados ante los tribunales de menores correspondían a pensiones alimenticias. *Ibid.*, pág. 128.

³⁰⁹ BAEZA..., *ob. cit.*, pág. 9.

³¹⁰ Señala el Mensaje del Proyecto que da origen a la ley N° 19968: “que un solo órgano –el tribunal de familia– resuelva el conjunto de problemas que poseen, a fin de cuentas, un mismo origen, es el principal objetivo específico del proyecto”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 19968, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/537/1/HL19968.pdf>> [consulta: 17 enero 2011], Pág. 5.

³¹¹ RIVEROS..., *ob. cit.*, pág. 123.

³¹² Artículo 1 de la ley N° 19968. Estos tribunales formarán parte del Poder Judicial, y estarán presentes en todo el país, correspondiendo a 60 juzgados especializados, y en cuanto a su conformación se componen de un número variable de jueces, que ejercen su función individualmente. De acuerdo a esta ley el número total de jueces es de 268 (lo que da un promedio de cuatro a cinco jueces por tribunal). Sin perjuicio de lo anterior,

En una primera etapa, la implementación de la reforma a la justicia de familia ha tenido graves inconvenientes, debido entre otros factores a una gran demanda de atención, recursos insuficientes que permitan absorber adecuadamente esa demanda, y problemas de gestión³¹³.

El Poder Judicial ha intentado solucionar estas dificultades con las siguientes medidas: la creación del Centro de Control de Medidas Cautelares y Violencia Familiar en Santiago, un aumento progresivo de recursos (se inyectarán progresivamente 28 mil millones de pesos aprox. y un gasto de implementación de 10 mil millones aprox.), que se traduce en la designación de nuevos jueces y la contratación de más personal de apoyo, implementación de tecnología informática adecuada, y la dictación de cuerpos normativos muy relevantes: la Ley N° 20286 y el Auto Acordado sobre Gestión de Tribunales de Familia, de la Corte Suprema^{314 315}.

3.3.4.6.1.2. La asistencia jurídica en la justicia de familia y las CAJ.

Una de las principales modificaciones a los procesos de familia realizada a través de la ley N° 19968 fue establecer como regla general la comparecencia personal en los nuevos tribunales, inspirada en la idea de conseguir una justicia más accesible al ciudadano común. Esto se traducía evidentemente en el abandono de la exigencia de asistencia letrada para los justiciables. Riveros y Cerda critican esta regulación al considerar que “no garantiza suficientemente la asistencia letrada a las partes comparecientes, sino muy excepcionalmente, lo cual llama a reparos, desde que los costos asociados a tal asistencia constituyen una barrera de entrada que repercute principalmente en la parte económicamente más débil, que, en el caso de los conflictos de naturaleza familiar, son los hijos y las mujeres”³¹⁶.

en localidades donde no se ha considerado necesario instalar un tribunal de familia, la competencia en estos asuntos quedará radicada en juzgados de letras.

³¹³ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009, ob. cit., pág. 44° del capítulo sobre Chile.

³¹⁴ Ibid., págs. 44-45° del capítulo sobre Chile).

³¹⁵ Este Auto Acordado es importante por varios motivos, ya que aumenta el número de jueces en todo el territorio, se crea la “unidad de cumplimiento” que gestionará la adecuada ejecución de las resoluciones judiciales, se fortalece la figura del administrador, y en cuanto al procedimiento se vigoriza el principio de concentración, se incluye un control de admisibilidad de las causas que ingresan y se establece la mediación previa y obligatoria para ciertas materias.

³¹⁶ En RIVEROS, ob. cit., pág. 129.

Más allá de los cuestionamientos teóricos a esta norma, en los primeros años de aplicación del nuevo sistema se apreciaron serios problemas tanto en la eficiente defensa de los derechos de los recurrentes, como en la gestión de los tribunales y, el desarrollo del procedimiento³¹⁷. Por ello, dentro del paquete de mejoras a la justicia de familia, la ley N° 20286 modifica radicalmente esta norma, estableciendo como regla general la comparecencia letrada obligatoria.

Específicamente, este cuerpo normativo introduce un nuevo artículo 18 a la ley N° 19968, que invierte la regla de comparecencia en los tribunales de familia: ahora, la regla general, en procedimientos ordinarios será la comparecencia letrada obligatoria, a menos que el juez por motivos fundados permita la comparecencia personal. Así, por ejemplo, en caso de renuncia del abogado patrocinante o de abandono de hecho de la defensa, el tribunal deberá designar de oficio a otro que la asuma, a menos que la parte lo reemplace por uno de su confianza (inciso 4°).

De acuerdo al mensaje del Ejecutivo, las razones del cambio apuntan a mejorar tres materias: un mayor aseguramiento al acceso a la justicia de los ciudadanos, el perfeccionamiento de los procedimientos de los Tribunales de Familia, y una mayor eficacia en la administración de justicia (al producirse filtros previos de causas que llegan finalmente al conocimiento de los jueces).

Al mismo tiempo, el inciso segundo del nuevo artículo 18 establece, como un elemento inseparable de la regla anterior, que las partes podrán ser patrocinadas y representadas en juicio por las CAJ. La redacción de este inciso es muy importante para el desarrollo del sistema, ya que comienza señalando que “ambas partes” podrán ser defendidas por esta Corporación, lo que no ocurría antes de esta modificación, puesto que “cuando una de las partes era representada por ese organismo la otra parte no podía serlo, todo por aquello que no se puede representar a ambas partes al mismo tiempo”³¹⁸.

³¹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20286, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20286/HL20286.pdf>> [consulta: 24 enero 2011], pág. 10.

³¹⁸ CORREA Selamé, Jorge. Derecho Procesal de Familia. Santiago, Editorial Thomson Reuters Puntotex, 2009, pág. 39.

Por su parte, el posterior Reglamento sobre Patrocinio de las Corporaciones de Asistencia Judicial en juicio ante los Tribunales de familia (Decreto N° 639 de 2008, del Ministerio de Justicia) especifica esta norma, a saber:

En primer lugar, se reitera la regla en materia de patrocinio y representación, pudiendo ahora las dos partes ser representadas por las corporaciones, impidiendo que éstas se excusen por encontrarse una representando a alguna parte, aunque siempre cada parte deberá estar representado por un abogado diferente. En el caso que las partes sean patrocinadas por abogados de un mismo centro, deberá asegurarse la representación autónoma desde el inicio y durante todo el juicio. Si sólo existiera un abogado en ese centro, deberán realizarse los trámites de derivación procedentes para que otro centro u otra organización preste asesoría jurídica gratuita a esa persona³¹⁹.

Un segundo aspecto relevante para la asistencia jurídica en la justicia de familia, es la ampliación de esta obligación del Estado “más allá de la representación judicial, incluyendo la información, orientación y alfabetización jurídica, imponiendo cometidos precisos al respecto inclusive a los propios tribunales de justicia, desde la interposición oral de demandas, hasta la ilustración del sentido y alcance de la mediación familiar, y la institución de una unidad especializada de atención de público en cada uno de los tribunales”³²⁰. Esa extensión de la asistencia jurídica beneficia una idea de *integralidad* de la asistencia letrada otorgada por el Estado.

Como se puede apreciar, la relación de la reforma a la justicia de familia con la asistencia jurídica y el derecho a la defensa letrada ha tenido dos momentos, caracterizados por las diferentes respuestas que la primera dio a las segundas.

En primer lugar, fundándose en un mayor acceso a la justicia de las personas, se consagra la regla general de la comparecencia personal. Sin embargo, esta situación generó críticas de la doctrina y serios problemas prácticos de eficiencia en la administración de justicia.

De allí que luego se invierte la regla y se establece como norma general la comparecencia letrada. Esta situación impacta decididamente en la asistencia jurídica, ya que esa forma de

³¹⁹ Artículos 1, 2 y 3 del Decreto N° 639 de 2008, del Ministerio de Justicia.

³²⁰ RIVEROS, ob. cit., pág. 126.

comparecencia se traducirá en una mayor actividad del Estado para satisfacer el derecho a la defensa de aquellas personas que no cuentan con abogados. Además, la normativa que reformula – positivamente- la reciente reforma, se hace cargo de los deberes constitucionales dirigidos al Estado, asegurando una defensa profesional a través de CAJ.

Corresponderá en todo caso a futuras investigaciones el análisis del funcionamiento de la asistencia jurídica en la nueva justicia de familia y el impacto de estas modificaciones en el diseño original.

3.3.4.6.2. Reforma a la Justicia del Trabajo y CAJ: las Oficinas de Defensa Laboral.

3.3.4.6.2.1. Breve explicación sobre la reforma al proceso laboral.

La justicia laboral es la última de las jurisdicciones que forman parte del Poder Judicial que a la fecha ha sido objeto de una importante transformación, mediante la instalación de nuevos tribunales y procedimientos. También representa un hito importante hablando de asistencia jurídica.

Quizás es esta área de la justicia la que ha sido mayormente modificada en las últimas décadas. Tanto así que en 1981 el gobierno de Pinochet eliminó los 32 juzgados especializados del trabajo y las salas especializadas de las Cortes de Apelaciones que existían en ese momento, entregándole la competencia de los conflictos laborales a los juzgados civiles, en un claro intento por ubicar a la relación de trabajo en un ámbito estrictamente *privado*, y haciendo desaparecer la justicia especializada de tutela de los derechos de los trabajadores, creada en 1932³²¹ ³²².

Esta situación fue modificada parcialmente por el mismo régimen militar en 1986 con el restablecimiento de algunos tribunales especializados. Posteriormente, con el retorno a la democracia, los gobiernos de la Concertación instalaron nuevos juzgados del trabajo, aunque

³²¹ UNIVERSIDAD Diego Portales, ob. cit., pág. 44.

³²² Para Flores, este hito marcó claramente el comienzo de la crisis de la Justicia del Trabajo, que se producía en conjunto con el dismantelamiento que sufría la normativa en sus aspectos protectores más significativos. FLORES, Álvaro. La Reforma a la Justicia del Trabajo. Revista de Estudios de la Justicia 6,149-159,2005, pág. 150.

parcialmente a nivel nacional³²³. En definitiva, esta situación provocó una “justicia especial precarizada, en una muy desmedrada posición”³²⁴.

Producto de las deficiencias recientemente anotadas, el gobierno de Ricardo Lagos presentó en el año 2003 un proyecto de ley que posteriormente se transformó en la ley N° 20022, la primera de una serie de normas que construyen el nuevo sistema procesal laboral. Dados los problemas apreciados por la doctrina y las fuerzas políticas, se establece una reforma a la justicia del trabajo que consistió en la creación de órganos y procedimientos suficientes y eficaces para satisfacer la demanda de solución de conflictos en las relaciones laborales y de Seguridad Social”³²⁵.

Concretizando estas ideas, esta ley crea juzgados de letras del trabajo en todas las regiones del país, que a diferencia de los anteriormente existentes son pluripersonales pero de competencia individual, siguiendo de esta forma la tendencia en cuanto a las reformas ya producidas. Al mismo tiempo, se sigue la estructura organizacional de las otras nuevas justicias: se elimina la figura de secretario y de receptor laboral, se crea la de administrador y una planta de funcionarios de apoyo administrativo, organizados en unidades administrativas³²⁶.

Además, siguiendo la estructura recién mencionada de composición del tribunal y su gestión administrativa, se crean los nuevos juzgados de cobranza laboral y previsional, con competencia sobre los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo (que corresponden a un 82% de los juicios, al año 2005)³²⁷; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión (nuevo artículo 421 del Código del Trabajo)³²⁸.

³²³ Al año 2004, existían en Chile tan sólo 20 juzgados especializados, de los cuales 11 se encontraban en la Región Metropolitana. UNIVERSIDAD Diego Portales, ob. cit., pág. 45.

³²⁴ FLORES, ob. cit., pág. 150.

³²⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20022, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3811/1/HL20022.pdf>> [consulta: 29 enero 2011], pág. 4.

³²⁶ Artículos 1, 3 y 6 ley 20022.

³²⁷ FLORES, ob. cit., pág. 151.

³²⁸ El inciso segundo de este nuevo artículo 421 del Código del Trabajo aclara que “con todo, el conocimiento de las materias señaladas en el inciso anterior, sólo corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo en aquellos territorios jurisdiccionales en que no existan Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional”.

La ley N° 20023, en tanto, se encarga de solucionar el grave problema de congestión de causas relativas al cobro de provisiones adeudadas³²⁹. En concreto, este cuerpo normativo modifica el sistema de cobro judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, simplificando el procedimiento, que junto con la creación de juzgados especializados en la materia, permite la descongestión del sistema procesal laboral, y por supuesto asegura una mejor protección de los derechos de los trabajadores.

La ley N° 20087, de 3 de enero de 2006, termina la reforma global del sistema de justicia laboral modificando el título V del Código del Trabajo. Esta reforma se basa en las siguientes innovaciones: nuevo procedimiento oral, público, concentrado e inmediato³³⁰; además que se duplica el número de magistrados con dedicación exclusiva, que se suman a los ya instalados jueces de cobranza laboral y previsional³³¹.

3.3.4.6.2.2. Asistencia jurídica en la nueva justicia del Trabajo y las CAJ: Las Oficinas de Defensa Laboral.

Junto con modificar el procedimiento, la ley N° 20087 concretiza el derecho a la defensa letrada gratuita de aquellos justiciables que gocen del privilegio de pobreza, en el nuevo artículo 431

³²⁹ Así se desprende del mensaje presidencial: “según los estudios desarrollados, el ochenta por ciento de ingresos de causas en este tipo de tribunales corresponden a procedimientos ejecutivos. De ellos, el 90% corresponde aproximadamente a procedimientos de cobranza previsional, lo que ha generado que, en la práctica, y como una medida de especialidad destinada, en los hechos, a absorber el volumen de ingreso de causas, sean los secretarios de estos tribunales los que sustancian este tipo de materias”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20023, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <
<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3908/1/HL20023.pdf>> [consulta: 10 febrero 2011], págs. 5-6.

³³⁰ El nuevo artículo 425 del Código del Trabajo señala que: “los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la intermediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley”.

³³¹ El mensaje presidencial justifica la transformación detallada en el párrafo anterior en el siguiente sentido: “Sin embargo, esos esfuerzos requieren complementarse con que todos los trabajadores tengan acceso a una justicia laboral eficiente y expedita. La plena vigencia de los derechos laborales requiere como conditio sine qua non, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales”. BIBLIOTECA..., Historia de la Ley N° 20023, ob. cit., pág. 5.

del Código del Trabajo. Los obligados a entregarla serán las CAJ, o en su defecto los abogados de turno o el sistema de defensa gratuita que establezca la ley.

Como se puede apreciar, primeramente se entrega a las CAJ la defensa de aquellas personas que califican efectivamente para ejercer su derecho a la defensa letrada gratuita, y en subsidio al otro sistema de asistencia jurídica vigente en el país, sin perjuicio de otros mecanismos creados en el futuro. Por esta razón la primera versión del nuevo artículo 431 autoriza en su inciso tercero a los postulantes de las corporaciones a efectuar las defensas orales contempladas en el nuevo procedimiento laboral³³².

Si bien la ley en comento acierta al declarar el derecho a la defensa letrada gratuita dentro del proceso laboral, operativiza en forma deficiente ese derecho al entregar la correspondiente obligación estatal a las CAJ y a los abogados de turno, por todas las razones que se han aducido previamente. Quizás teniendo en consideración estas aprehensiones, la ley N° 20260 modifica nuevamente el artículo 431 del Código del Trabajo, en lo pertinente eliminando la autorización a los postulantes de las CAJ de efectuar las defensas orales del procedimiento laboral, y agregando un nuevo artículo tercero, que impone que “las defensas orales sólo podrán ser efectuadas por abogados habilitados”³³³.

En la reforma procesal laboral también ha sido considerado el derecho a la asistencia jurídica, y a diferencia de lo que ocurría antes, se forma un nuevo órgano especializado y profesional de defensa laboral, dependiente de las CAJ, “con oficinas, infraestructura y soporte tecnológico para

³³² El mensaje del Ejecutivo no incluía las referencias a otro “sistema de defensa gratuita que disponga la ley” ni la autorización a los postulantes de las CAJ para efectuar defensas orales. Estas inclusiones se deben a indicaciones del Senador Orpis y del Presidente de la República, respectivamente. En BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20087, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/565/1/HL20087.pdf> [consulta: 02 febrero 2011].

³³³ La modificación del inciso tercero del artículo 431 del Código del Trabajo (y de la ley 20087 que lo modifica primeramente) se debe a una indicación de la Presidenta de la República. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 20260, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/503/1/HL%2020260.pdf> [consulta: 02 febrero 2011].

136 abogados defensores laborales, quienes son apoyados por 108 profesionales y funcionarios administrativos”³³⁴: las Oficinas de Defensa Laboral (“ODL”).

De acuerdo a los últimos datos publicados, hasta agosto de 2010, las ODL han realizado 91.994 atenciones, que se han traducido en 32,337 demandas, correspondiente a un 35% del total de atenciones. Este número corresponde también a un 55% de las demandas presentadas en todo el período de vigencia de la reforma procesal laboral, que han sido terminadas en un período promedio de 59 días corridos³³⁵.

Si bien aún es temprano para realizar una evaluación compleja del funcionamiento de la defensa letrada y gratuita en el proceso del trabajo, sí se han levantado algunas críticas, aunque no relacionadas con la defensa misma sino que más bien referidas a la posible desigualdad que se genera dentro del proceso³³⁶.

En conclusión, al igual que en el caso de la justicia de familia, en la reforma al proceso laboral también se produce una corrección posterior al diseño original en pos de un mejor aseguramiento del derecho a la defensa jurídica, al concretizarse la obligación del Estado de asegurar este derecho a todas las personas sin discriminación, a través de la creación de las Oficinas de Defensa Laboral y de la regla procesal de comparecencia a través de abogados habilitados (especialmente para la realización de defensas orales, que adquieren el papel protagónico en estos nuevos procesos).

Corresponderá entonces la evaluación de este nuevo sistema una vez que existan mayores antecedentes, pero vale la pena destacar la importancia de un temprano análisis, para detectar posibles falencias y entregar respuestas más rápidas y oportunas, que se traducirán en definitiva en un mejor aseguramiento de los derechos de los justiciables.

³³⁴ CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009, ob. cit., pág. 45° del capítulo sobre Chile.

³³⁵ MINISTERIO de Justicia. Estadísticas Nacionales. Reforma Justicia Laboral [en línea] <http://www.minjusticia.cl/laboral/estadistica_%20agosto2010.pdf> [consulta: 7 octubre 2010].

³³⁶ Bosqueja estas críticas Zarco LUKSIC en DIRECCIÓN del Trabajo. “Nuestra esencia es la defensa de los trabajadores”. Entrevista a Zarco Luksic Sandoval, coordinador nacional de la Defensoría Laboral [en línea] Boletín Oficial, año XXIII N° 250, noviembre 2009 <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-97198_recurso_1.pdf> [consulta: 12 febrero 2011].

3.4. Conclusiones.

El análisis presentado en este capítulo permite realizar diversas afirmaciones de suma importancia para una comprensión adecuada del fenómeno de la asistencia y la defensa jurídica del Estado a las personas. En primer lugar, la reseña histórica de la ayuda legal demuestra que la preocupación por la ayuda legal a los más necesitados ha estado presente desde hace muchos años, encontrándose rastros en el derecho medieval español, el derecho eclesiástico o incluso en el derecho pretoriano.

Las diversas leyes dictadas por este naciente Estado chileno dan cuenta de esa tradición, y las primeras instituciones creadas para la entrega de asistencia jurídica se conceptualizan como beneficios o privilegios dirigidos a la población menesterosa y a la vez como cargas honoríficas que son soportadas gratuitamente por diversos auxiliares de la justicia, como también por abogados y futuros abogados.

Ejemplo de lo anterior son el privilegio de pobreza y los abogados de turno. El primero es más bien un requisito procesal para que el segundo y otros mecanismos de asistencia jurídica (públicos o privados) puedan ejercerse. Lamentablemente, no existen estudios conocidos que permitan evaluar el funcionamiento del privilegio de pobreza en Chile, lo que es problemático atendiendo a las diversas críticas que se han levantado. De ellas, dos me parecen más relevantes: primero, no se aprecia una discusión seria por modernizar esta institución dentro de la lógica de perfeccionamiento de la administración de justicia, ni siquiera en el marco de la reforma al proceso civil. A mi juicio sería interesante debatir acerca del sentido de mantener este trámite como uno de carácter judicial, ya que las nuevas tecnologías, la administrativización de algunos procedimientos (algunos casos de posesión efectiva de la herencia, por ejemplo) y las mismas excepciones contempladas en el COT dan buenas razones para entregarle a la Administración estas competencias.

La segunda crítica está relacionada con la desconexión existente entre la regulación del COT sobre el privilegio de pobreza y los deberes constitucionales dirigidos al Estado en esta materia. Así, por ejemplo, esta institución se restringe a posibilitar beneficios de asistencia jurídica en razón de la necesidad económica, cuando se ha visto que la Constitución y el DIDH al que Chile ha suscrito la amplían a cualquier motivo (justificado) en que una persona carezca de abogado.

En el caso de los abogados de turno, esta relación carga honorífica-beneficio se puede apreciar claramente. Se analizó que esta institución procesal continúa una larga tradición en que se designa a abogados particulares para representar judicialmente a personas que han obtenido o debieren gozar del privilegio de pobreza, y que por lo tanto se encuentran eximidos de pagar por los servicios de ese profesional (sin perjuicio de compartir los resultados del fallo favorable, en la proporción indicada por el COT).

A pesar de esa profunda raigambre histórica, el diseño y el funcionamiento de los abogados de turno ha sido objeto de severísimas críticas, lo que incluso ha motivado sendos pronunciamientos del TC. Una primera crítica se refiere a la inconstitucionalidad en sí misma de la institución, frente al cual el TC ha resuelto negativamente, es decir, ha considerado que el imponer a abogados particulares la asistencia jurídica de personas menesterosas es permitido por la Constitución. Sin embargo, esa carga pública debe ser retribuida justamente. A mi juicio, esa decisión del tribunal es correcta, puesto que se enmarca dentro de la teoría y la regulación de las cargas públicas. Por otro lado, modelos similares al analizado aquí se encuentran presentes en el derecho comparado (en los que tampoco se ha rechazado su legitimidad constitucional). El problema sin embargo se encuentra en la regulación de la retribución que el Estado debe entregar a los abogados que se ven afectados por esta carga, y al respecto considero que es urgente hacerse cargo a nivel legislativo de esta decisión.

Pero además, y más directamente relacionado con el objeto de esta memoria, no existe un sistema apropiado de control y evaluación de su funcionamiento. Esto es crucial, ya que una solución de asistencia jurídica atomizada y difusa como ésta, requiere a mí parecer de alternativas de fiscalización altamente eficaces. Por ejemplo, podrían perfeccionarse los procedimientos de reclamos y denuncias ante tribunales u otras organizaciones (v. gr., colegios profesionales).

Privilegio de pobreza y abogados de turno son la manifestación más clara de esta primera etapa de la asistencia jurídica en Chile, basada en un modelo de carga honorífica y beneficio o privilegio a la población menesterosa, que se mantienen vigentes hasta ahora, sin grandes cambios, y a pesar de la dictación de la Constitución y la firma y ratificación de los tratados generales de derechos humanos por nuestro país. El representante paradigmático de la etapa siguiente es sin

dudas el sistema de defensa pública en el nuevo proceso penal. En efecto, estimo que la creación de la Defensoría Penal Pública es el gran hito en la regulación de la asistencia jurídica en Chile.

Su importancia radica en muchos aspectos. Por una parte, representa el esfuerzo de todas las fuerzas políticas por asegurar el derecho a la defensa de todas las personas en un área especialmente sensible a la desigualdad como es la justicia penal, concretizando de forma correcta las obligaciones estatales sobre la materia. Además, el sistema posee una complejidad y riqueza necesaria para la ejecución de sus competencias, al regular adecuadamente la orgánica de la DPP y la toma de decisiones y la ejecución de las defensas licitadas, por ejemplo. A propósito de esto último, también se puede destacar la solución planteada por el sistema para la incorporación de privados en la prestación de defensa, sin caer en los errores de la regulación de los abogados de turno.

Pero también resultan sumamente importantes otros aspectos de la defensa penal pública que permiten pensar en una próxima etapa en el aseguramiento del derecho a la defensa por parte del Estado: su sistema de evaluación y control y los proyectos de defensa especializada. Se dijo que es positivo un mecanismo reglado y exigente de control formal y material de las prestaciones de defensa, al que se someten defensores públicos y licitados, y en el que participan todos los actores del sistema e incluso auditores externos, lo que permite realizar análisis de mayor imparcialidad y riqueza. En este ámbito es destacable también la creación de los “estándares de la defensa penal pública”, que asumen exigencias materiales en cuanto al servicio de defensa. Los proyectos de defensa especializada (juvenil, indígena y penitenciaria), en tanto, suponen un nuevo paso en la comprensión del Estado en cuanto a la protección de la igualdad y no discriminación, ya que no basta para satisfacer con la igualdad ante la ley el que se entregue un servicio uniforme a personas pertenecientes a grupos diferentes, sino que es necesario generar condiciones de prestación de la defensa particulares a esos grupos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

Este asumir por el propio Estado sus obligaciones en esta materia, dentro de la justicia penal, impacta positivamente en las futuras reformas a las justicias especializadas, como ocurre en el caso de las modificaciones a la justicia de familia y del trabajo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la DPP, en estas áreas se opta por reformular una institución existente, como son las Corporaciones de Asistencia Judicial. Por ello estimo que estos organismos se encuentran a medio camino de estas dos grandes etapas de la asistencia jurídica en Chile, ya que en general poseen los vicios y falencias con que se ha caracterizado al privilegio de pobreza y los abogados de turno, pero

a la vez luego de la implantación de las reformas mencionadas, su trabajo se ha ubicado (o estrechamente acercado) a una etapa en que se asume la actividad estatal de asistencia como manifestación de un derecho de las personas que debe ser asegurado con calidad.

En efecto, y a pesar de las discusiones que se han venido dando por cerca de 40 años sobre la materia, la estructura orgánica de las corporaciones es ineficiente y a veces del todo incoherente (por ejemplo, ¿por qué la Corporación de la Región Metropolitana tiene competencia sobre la undécima región?). Pero más importante es que en muchas ocasiones la asistencia jurídica es ejercida por egresados o licenciados de derecho que están realizando su práctica profesional, y no por abogados habilitados. Esta situación, en general, afecta un aspecto básico del derecho a la defensa jurídica, como es que ella sea realizada por personal calificado, lo que se traduce en definitiva en una vulneración al principio de la igualdad de armas. Y esa actividad también adolece de controles efectivos, como en el caso del privilegio de pobreza y el turno de los abogados.

Pero estos principales problemas se han visto disminuidos o superados luego de las reformas a la justicia de familia y del trabajo, al menos en esas áreas. Además de utilizar a las CAJ como instrumentos para asegurar el derecho a la defensa, estas reformas tienen en común que sus respuestas para concretizar el inciso 3° del artículo 19 N° 3 de la Constitución fueron variando durante su puesta en práctica. En efecto, en el caso de la justicia de familia, se optó en un primer momento por establecer la regla general de comparecencia personal como ejercicio de autodefensa (lo que como se vio en el capítulo segundo se encuentra permitido por el DIDH, aunque no recomendado), pero tras los desastrosos efectos en la administración de justicia y las críticas en cuanto a la falta de asistencia jurídica estatal, se invirtió la regla a la comparecencia letrada obligatoria, y permitiendo que las corporaciones pudieran representar a ambas partes, estableciéndose normas procedimentales de derivación de causas.

En la justicia laboral, en tanto, junto con consagrar el derecho a la defensa letrada gratuita dentro del proceso laboral, entrega esta obligación a las CAJ, y por ello permite que sean sus egresados o licenciados en práctica quienes litiguen en el sistema. Sin embargo, con posterioridad esta situación se revierte, y se crea un nuevo organismo dependiente de las corporaciones (las ODL, compuesta por abogados habilitados que ejercerán la defensa) y se elimina la autorización a los postulantes.

Los efectos de estas reformas aún no pueden apreciarse, pero será interesante analizarlos y cómo estos cambios en el funcionamiento de las CAJ, en estas áreas especializadas de la justicia, influyen en otras materias, principalmente en la litigación civil³³⁷, constitucional y de policía local³³⁸.

³³⁷ Al respecto, el mundo académico ha planteado la necesidad de consagrar la defensa letrada obligatoria en los procedimientos civiles, exceptos en aquellos de mínima cuantía cuando sea imposible obtener en el lugar en que se sigue el juicio una persona que desempeñe en tal calidad, y en la presentación de la demanda monitoria. Por todos, MATURANA, Cristián, et. al. Propuesta de Bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile. Revista de Derecho Procesal 20,437-463, 2005, pág. 455.

³³⁸ Es interesante considerar las propuestas presentadas en REFORMA A LA JUSTICIA LOCAL: el proyecto que faltaba. La Semana Jurídica N° 381, Santiago, 3 al 16 de septiembre de 2008, pág. 4.

CAPÍTULO CUARTO. LA ASISTENCIA Y LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO A LAS PERSONAS EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1. Presentación.

Este capítulo pretende otorgar una mirada muy general acerca de cómo los ordenamientos jurídicos nacionales organizan la asistencia jurídica que se presta a aquellos que se encuentran en una peor posición social.

Esta visión es necesaria para un trabajo como el propuesto en esta memoria, ya que con ella se completa un estudio panorámico de la asistencia jurídica estatal, y además permite obtener nuevas ideas para perfeccionar lo que ya existe en nuestro país en esta materia.

Específicamente, en primer lugar se estudiará una clasificación general y abstracta de los “modelos de asistencia jurídica” presentes en el derecho comparado, y cuáles son sus características principales. Posteriormente, se revisará la experiencia nacional de tres países, representantes cada uno de un sistema específico: Estados Unidos, Italia y el Reino Unido. Por último, en la parte final del capítulo se presentarán algunas conclusiones y reflexiones de los análisis realizados en los párrafos anteriores.

4.2. Clasificación de los sistemas de defensa y asistencia jurídica en el derecho comparado.

En el derecho comparado se pueden apreciar al menos tres modelos de asistencia jurídica: (i) el sistema de defensa oficial o “modelo estratégico de servicio social” (conocido como “*Staff System*” o “*Public Salatoried Attorney Model*”), (ii) el sistema judicial o “modelo de servicio” (“*Judicare System*”) presente en la mayoría del derecho continental europeo y (iii) un modelo intermedio (“mixto”)³³⁹.

³³⁹ CANALES, Patricia y LOISEAU, Virginie. La Asistencia Jurídica Gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia. Serie Estudios, año XIV N° 293. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, 2004 [en línea] <

Siguiendo a Rhudy, los “modelos de asistencia jurídica” dicen relación con los “sistemas, enfoques o mecanismos que hayan sido elaborados para proporcionar servicios de asistencia jurídica a personas y grupos de bajos ingresos (u otras causas o asuntos en situación desventajosa) en los Estados”, y se diferencian en cuanto a sus formas de financiamiento y cómo prestan el servicio ofrecido³⁴⁰.

4.2.2. Judicare System.

El *Judicare System*, vigente en países de Europa Continental como Italia o España, entrega a los abogados la defensa (estrictamente judicial) de las personas que carecen de recursos (mediante un proceso de acreditación, al igual que en el caso del privilegio de pobreza chileno), por medio de una especie de “obligación honorífica”³⁴¹. Es el sistema dominante en los ordenamientos jurídicos nacionales, aunque se puede apreciar una tendencia a la baja³⁴².

Podría subclasificarse este sistema en relación con la administración y estructura de la asistencia prestada por los abogados ajenos a la administración pública. Puede hablarse de un subsistema con programa de certificación o cupones (conocido como “*Judicare* en sentido estricto”) y uno basado en abogados de turno o por día³⁴³.

El sistema *judicare* en sentido estricto consiste básicamente en la derivación de causas de personas que califican para la asistencia jurídica, a un abogado privado que participa en el programa

http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro293.pdf> [consulta: 14 agosto 2010], pág. 1.

³⁴⁰ RHUDY, Robert. Acceso a la Justicia: modelos de asistencia jurídica. En: BIEBESHEIMER, Christina y CORDOVEZ, Carlos (eds.). La Justicia más allá de nuestras fronteras. Experiencias de reforma útiles para América Latina y el Caribe. Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1999, pág. 67.

³⁴¹ CANALES..., ob. cit., págs. 2-3.

³⁴² LÓPEZ, María. Asistencia legal y defensa pública. Documento de fundamentación. En: VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos (Cancún, 2002) [en línea] <http://www.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/Anexos_VII_Cumbre_Cortes_Supremas/Asistencia_Legal_y_Defensa_Publica.pdf> [consulta: 12 noviembre 2010], pág. 5.

³⁴³ Ibid., pág. 4.

o que es seleccionado con total libertad por el solicitante, y a quien se le pagará una vez prestado su servicio, mediante fondos públicos³⁴⁴.

El segundo subsistema, en cambio, generalmente se administra por el tribunal o por la entidad local de asistencia jurídica, que establece un sistema de turnos para que abogados privados proporcionen orientación y representación a personas de escasos recursos, quienes pueden ser remunerados por esos organismos o no, imponiéndose un “deber honorífico” sobre ellos.

Quizás este sistema pueda presentar ventajas en cuanto a la elección del defensor y a una posible mayor rapidez en la entrega de defensa. Sin embargo, los problemas son variados, como por ejemplo que a causa de su estructura sólo se limita a la defensa en juicio pero no en los trámites anteriores a la demanda y a su preparación. Para Rudhy, además, “estos modelos no son muy eficientes para promover una reforma legislativa o defender causas de política pública, ni para prestar asistencia en cuestiones que atañen particularmente a las personas de bajos ingresos, poblaciones indígenas y otras minorías en situación desventajosa, además de que los abogados privados no residen en comunidades de bajos ingresos ni en zonas rurales”³⁴⁵.

4.2.2. Staff System.

El modelo estratégico de servicio social es el que impera en Estados Unidos y Quebec, y se caracteriza principalmente por organizarse en uno o varios órganos compuestos por abogados asalariados encargados de la defensa jurídica (de ahí el nombre de “*staff*” y “servicio social”), a quienes se les remunera independientemente del número de casos que patrocinan.

En Estados Unidos, es el sistema oficial para la defensa de indigentes, y cada vez más estados comienzan a usarlo para la asistencia de personas de escasos recursos. En Quebec, el sistema atiende a más del 50% de los usuarios del sistema de justicia³⁴⁶.

³⁴⁴ Ibid., pág. 5.

³⁴⁵ RHUDY, ob. cit., pág. 81.

³⁴⁶ Ibid., págs. 84-85.

Se argumenta que este sistema es beneficioso ya que tiende a una mayor especialización, y por encontrarse estructurado como un servicio público genera un mayor acercamiento a la población, ya sea por su ubicación física o por la facilidad en transmitir sus funciones³⁴⁷.

De todas formas, es necesario dejar en claro que si bien los modelos de asistencia jurídica presentes en el derecho comparado se refieren principalmente a la asesoría y defensa prestada a personas que carecen de medios económicos suficientes, ello no significa que no traten o puedan tratar asuntos concernientes a personas con una buena posición económica pero en una situación especialmente desventajosa o vulnerable, que requieran la intervención del Estado ya que “no pueden atenderse adecuadamente por medio de mecanismos del mercado privado”³⁴⁸.

A su vez, el sistema de modelo de servicio puede subclasificarse en dos vertientes, según cómo se estructure la relación del abogado patrocinante con el Estado. Así, se puede hablar de un sistema de “defensa de oficio” cuando el letrado dedicado a la práctica privada es llamado a intervenir de acuerdo a las disposiciones de la defensa pública, y “defensa oficial” cuando es funcionario de planta del Servicio de Defensoría Pública³⁴⁹.

4.2.3. Sistema mixto.

Por último, el modelo mixto se encuentra presente en los ordenamientos jurídicos de Suecia, Holanda y Gran Bretaña, entre otros. Como su nombre lo señala, presenta características de los dos sistemas anteriores, y para muchos, representa el mejor modelo³⁵⁰.

A continuación se estudiarán los modelos de asistencia jurídica descritos, aplicados a casos particulares de ordenamientos jurídicos que los han asumido. Así, en el primer modelo se revisará sucintamente lo que sucede en Estados Unidos; a Italia en el caso del modelo *judicare*, y al Reino Unido como ejemplo del modelo mixto. El esquema básico de análisis consistirá en los siguientes

³⁴⁷ LÓPEZ, ob. cit., pág. 5.

³⁴⁸ RHUDY, ob. cit., pág. 68.

³⁴⁹ LÓPEZ, ob. cit., pág. 6.

³⁵⁰ RHUDY, ob. cit., pág. 65.

puntos: (i) referencia constitucional a la defensa jurídica, (ii) perspectiva histórica, y (iii) descripción general de los mecanismos actuales de ayuda legal³⁵¹.

4.3. Estudio de algunos sistemas estatales en particular.

4.3.1. Italia.

4.3.1.1. Referencia Constitucional.

En Italia, la asistencia jurídica se encuentra consagrada constitucionalmente y hasta el año 2001 convivían dos sistemas cuyo fin era operacionalizar ese mandato constitucional, que regían para diversos tipos de procedimientos: el “patrocinio gratuito” y “el patrocinio a costa del Estado”.

Esos sistemas encontraban asidero constitucional en el artículo 24 de la Constitución italiana (1948), cuyos incisos segundo y tercero consagran que “la defensa es un derecho inviolable en todo tipo de proceso y en todas las fases del mismo. Se garantizarán los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción, mediante las instituciones apropiadas, a quienes no posean recursos económicos”³⁵².

La doctrina italiana ha discutido cuál es el sistema que la Constitución consagra. Muestra de ello es la opinión del profesor Franco Cipriani, para quien la Carta Fundamental italiana no adoptó una abogacía estatal de los pobres, aunque tampoco la excluyó. Sin embargo, lo que no es debatido es que se elevó a rango constitucional el deber del legislador de asegurar a los no habientes los medios para actuar y defenderse en juicio, aunque a criterio de este autor ese argumento resulta insuficiente “para deducir que se pasó de una concepción fiscal y tributaria a una social de la asesoría de los no habientes”³⁵³.

³⁵¹ En el caso del Reino Unido, no se analizará el primer punto, ya que este ordenamiento jurídico no posee una Constitución escrita.

³⁵² CONSTITUCIÓN de la República Italiana. Edición en Español realizada por la Comuna de Florencia [en línea] <<http://www.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>> [consulta: 20 febrero 2011].

³⁵³ CIPRIANI, Franco. El patrocinio de los no habientes en Italia. En su: La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pág. 53. Una descripción general del sistema también se encuentra en CIPRIANI, Franco. El asesoramiento legal de los insolventes en Italia. En: INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Justicia y Sociedad. D.F, Ediciones UNAM, 1994, págs. 759-779.

4.3.1.2. Perspectiva histórica.

Antes de la creación propiamente tal de estos sistemas, la asistencia jurídica a los pobres encuentra sus orígenes en 1233, año en que por primera vez se crea en la ciudad de Parma el instituto del “defensor del pobre”, un funcionario pagado por el Estado. Mucho después, luego de la unificación del país, en 1861 se extendió a todo el territorio una ley de Cerdeña, que establecía que en cada corte de apelación existiría una “oficina del abogado y de los procuradores de los pobres” para defenderles en sede civil y penal³⁵⁴.

Como se aprecia, en esos años primaba la idea de la asistencia jurídica a costa del Estado. Sin embargo, la defensa de los pobres por oficinas estatales fue derogada en 1865, y a la vez se estableció la obligación de los abogados de defender gratuitamente a la población menesterosa, instalando el sistema de “patrocinio gratuito”. La ley que creó este sistema fue modificada en 1880 y luego refundida en 1923³⁵⁵, y tuvo vigencia cada vez más parcial hasta el año 2001.

Básicamente, el sistema del patrocinio gratuito funcionaba de la siguiente forma: dentro de un proceso, la parte –o el abogado que la representa- que quisiera obtener asistencia jurídica gratuita debía solicitarlo por escrito en papel sellado al presidente de una comisión especial (órgano administrativo, compuesto interinstitucionalmente) del territorio jurisdiccional del tribunal, acreditando su condición de pobreza y el *fumu boni iuris* de su pretensión (exigido sólo en sede civil)³⁵⁶.

La admisión al patrocinio gratuito producía principalmente los siguientes efectos: (i) defensa gratuita (sin perjuicio del derecho del defensor de repetir a la parte contraria), (ii) eximición de gastos procesales y cauciones³⁵⁷, (iii) gratuidad de todos los actos necesarios de la causa³⁵⁸.

³⁵⁴ CIPRIANI... El patrocinio de los no habientes..., ob. cit., págs. 31-32.

³⁵⁵ REAL Decreto N° 3282. Italia.

³⁵⁶ CIPRIANI... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., pág. 33-34.

³⁵⁷ CIPRIANI, Franco. La caución para las costas entre código fascista y Constitución republicana. En su: La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, págs. 85-127.

³⁵⁸ CIPRIANI... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., pág. 36.

Por último, como explica Cipriani, en este sistema “los abogados y los procuradores encomendados a la defensa de los pobres no pueden, sin motivo grave y justificado, rechazar el encargo, deben llevar la causa con ciencia y conciencia y deben notificar la sentencia que hayan obtenido en defensa del pobre a las autoridades encargadas de su “vigilancia”³⁵⁹.

Este sistema fue objeto de duras críticas durante su período de vigencia, y especialmente en la segunda mitad del siglo XX, luego de dictada la Constitución republicana de 1948³⁶⁰. Producto de algunas de esas críticas el sistema de patrocinio gratuito fue perdiendo terreno progresivamente.

Así, a contar de 1973 surge un nuevo sistema, “el patrocinio a costa del Estado”, que comenzó a aplicarse en procedimientos laborales y previsionales pero con el tiempo su uso fue cada vez más escaso, debido a la particular configuración del sistema laboral italiano, que permitió que el espacio que el patrocinio a costa del Estado pretendía colmar fuera llenado por los abogados de los sindicatos y no con los defensores pagados por el erario público. Esto se explica, entre otros factores, porque en el derecho italiano se establece la afiliación preventiva de los trabajadores a sindicatos y debido a que el proceso laboral resulta atractivo para los letrados, por las altas probabilidades de éxito y las ganancias esperadas³⁶¹.

A pesar de lo anterior, el patrocinio a costa del Estado se fortalece con la dictación en 1990 de la ley N° 217, que la implementa en sede penal y en el proceso civil de resarcimiento de daños e indemnizaciones por delitos. Esta reforma surge como respuesta a las constantes críticas de la doctrina, pero especialmente a causa de la condena del actual TEDH al Estado italiano por la ineficiencia de la asistencia jurídica prestada a los no habientes en el proceso criminal, en el año 1980 en el caso Artico³⁶², y luego de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con esta materia³⁶³.

³⁵⁹ Ibid., pág. 37.

³⁶⁰ Por otro lado, Cipriani también cuestiona la forma de cálculo de los montos que se establecían para la determinación de entrega del beneficio, ya que éste no puede ser considerado tan sólo en base a las rentas de una persona, sino que debiesen considerarse los costos del proceso y los honorarios de los abogados. Esa falta de análisis concreto se tradujo en mínimos exigibles tan irrisorios que limitaban dramáticamente el número de personas que podían acceder al patrocinio gratuito. Ibid., págs. 37-38.

³⁶¹ CIPRIANI... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., págs. 62, 65 y 66.

³⁶² Algunas referencias a este caso se encuentran en el capítulo tercero, relativo a la configuración del derecho a la defensa y asistencia jurídica del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos.

³⁶³ CIPRIANI... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., págs. 69-70.

El proceso de ampliación del sistema de patrocinio a costa del Estado se cierra con la dictación de la ley N° 1345, de 2001, que introduce esta institución en el resto de los procesos civiles y administrativos.

4.3.1.3. Descripción General.

El sistema no contempla la institución de un cuerpo de defensores públicos, sino que la defensa es ejercida por un abogado seleccionado por el solicitante, de listas previamente elaboradas por el Consejo del Colegio de Abogados del lugar del juicio. Ese listado está compuesto por abogados que cumpliendo los requisitos necesarios (aptitudes para el ejercicio de la defensa y experiencia profesional mínima de seis años), soliciten ser incluidos en ella³⁶⁴. Con ello -se dice- se asegura el derecho del beneficiario de elegir un defensor de su confianza³⁶⁵.

Al igual que en el sistema de patrocinio gratuito, los beneficiarios de este sistema son todas aquellas personas italianas, refugiados y migrantes regulares (que lo son al momento de producirse el hecho que da origen al procedimiento), y aquellas personas jurídicas y entidades sin fines de lucro y que no ejerzan actividades económicas³⁶⁶, siempre que cumplan con los requisitos establecidos.

El procedimiento de otorgamiento de asistencia jurídica gratuita corresponde en primera instancia al Consejo del Colegio del Abogados del territorio jurisdiccional del tribunal donde se pretende iniciar un proceso, que en el plazo de 10 días deberá resolver afirmativamente cuando se cumplen dos requisitos: (i) el solicitante es un “no habiente”, y (ii) su pretensión no carece manifiestamente de fundamentos. En caso de rechazo, el solicitante puede pedir al juez que resuelva derechamente³⁶⁷.

³⁶⁴ CANALES..., ob. cit., pág. 30.

³⁶⁵ ARIANO, Eugenia. Nota explicativa a la Ley que introduce la institución del patrocinio a costa del estado para los no habientes en los procesos civiles y administrativos (Ley del 29 de marzo del 2001, n. 134, que modifica la Ley del 30 de julio de 1990, n. 217. En CIPRIANI, Franco. La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pág. 153.

³⁶⁶ CANALES..., ob. cit., pág. 29.

³⁶⁷ Ibid.

Para Ariano, la incorporación de los consejos del colegio de abogados resuelve uno de los principales problemas del sistema de patrocinio a costa del Estado, cual es asegurar el derecho a la defensa antes de iniciado el proceso y no una vez comenzado, como sucedía con el patrocinio gratuito y con el proceso laboral y previsional. En efecto, dirigida la petición al juez del pleito, en el acto de constitución del juicio, “por lo general, se contaba (y se cuenta) ya con un abogado, lo que excluía que pudiera presentarse antes del inicio del mismo por quien efectivamente no tenía un defensor”³⁶⁸.

Para la Corte de Casación Italiana la “no habiencia” consiste en la “dificultad para solventar las costas del juicio”³⁶⁹. En concreto, ese requisito deberá acreditarse por el solicitante, quien tendrá que justificar que recibe una renta inferior a un monto límite elaborado según el IPC³⁷⁰, en el que se considerarán los recursos del cónyuge y/o quienes vivan habitualmente con él, a menos que el procedimiento involucre un conflicto con los demás integrantes de la familia, caso en que se establece un límite individual. Para mantener el beneficio, esa renta deberá permanecer bajo el límite durante todo el proceso; de lo contrario la Administración de Finanzas podrá pedir su revocación³⁷¹.

En sede civil, el sistema no contempla un procedimiento de urgencia, pero se estima que corresponderá al tribunal tomar las medidas adecuadas para evitar indefensión³⁷². Para el caso penal, sin embargo, en 2001 se instituye un servicio de defensores de oficio, administrada por los Consejos de los colegios de abogados³⁷³.

La concesión de la asistencia jurídica rige para todos los grados e instancias, y también para los procedimientos accesorios, incluso en procedimientos de cesión de créditos y deudas de terceros, pero sólo cuando la cesión se ha efectuado como pago de créditos o deudas previamente existentes.

³⁶⁸ ARIANO, ob. cit., pág. 154.

³⁶⁹ CIPRIANI.... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., pág. 17. Esta definición, en todo caso, se encuentra sujeta a mucha discusión, que se aprecia en las páginas 17 a 19 del trabajo de Cipriani.

³⁷⁰ De lo explicado por Cipriani, se deduce que ese límite se relaciona directamente con el costo del proceso. Ibid., pág. 19.

³⁷¹ CANALES..., ob. cit., pág. 29.

³⁷² Ibid.

³⁷³ ARIANO, ob. cit., pág. 154.

Como es la tónica en este sistema, la asistencia jurídica supone exención del pago de algunos gastos y el adelanto de otros. Los gastos eximidos son por ejemplo los gastos fijos por notificaciones de oficio y algunas tasas (de registro, hipotecaria y catastral), mientras que los adelantos se entregan por concepto de honorarios y gastos de abogado, y dietas y gastos de viaje de los jueces y funcionarios judiciales, para cumplir actos judiciales fuera del lugar del proceso o los gastos de notificaciones y publicaciones³⁷⁴. La asistencia jurídica también se extiende para la designación de notificadores y peritos³⁷⁵.

El beneficio podrá ser revocado si cambian las circunstancias que justificaron su entrega, para lo cual el juez o los servicios encargados del pago de la asistencia podrán solicitar comprobantes que acrediten el cumplimiento de los requisitos para su mantención. En caso contrario, la revocación tendrá efecto desde el momento en que se produce la modificación de la renta³⁷⁶.

Pero también la asistencia jurídica del Estado puede ser revocada por la falsedad de las afirmaciones realizadas para su solicitud y obtención, caso en el cual la revocación tendrá efecto retroactivo e incluso puede dar origen a un juicio criminal³⁷⁷.

Por último, es relevante mencionar que la ley que amplía el patrocinio a costa del Estado a los procedimientos civiles y administrativos establece la obligación de los Consejos de crear un servicio gratuito de información y consultoría para el acceso al sistema, compuesto por los abogados designados por el mismo Consejo³⁷⁸.

Las críticas que se han levantado contra el sistema italiano se refieren al modelo mismo que se ha adoptado o contra los énfasis de reforma que se han instalado en el debate nacional. En el primer grupo se encuentra Ferrajoli, para quien la asistencia jurídica italiana no sería más que un

³⁷⁴ CANALES..., ob. cit., págs. 30-31.

³⁷⁵ Ibid., págs. 29-30.

³⁷⁶ Ibid., pág. 32.

³⁷⁷ Esto es así ya que el acto de realizar declaraciones falsas sobre el importe de la renta percibida se sanciona con pena de prisión de uno a cinco años más multa, además del cobro de las cantidades invertidas por el Estado en la defensa del comitente. Ibid.

³⁷⁸ ARIANO, ob. cit., pág. 154.

“simulacro de defensa”³⁷⁹. Entre los segundos destaca Cipriani, quien ha argumentado que la principal dificultad de la consolidación del patrocinio a costa del Estado se encuentra en que se piensa que el problema de la defensa de los pobres o de los no habientes en ese país, se soluciona sola y simplemente con endosar al Estado la retribución de los defensores³⁸⁰. Pero para este autor el principal aspecto a modificar es el aseguramiento de una defensa técnica efectiva antes y no después de iniciado el proceso. Por eso, “el problema de la retribución del defensor es y debe ser, un *posterius* respecto a la exigencia primaria de asegurar un defensor al pobre”³⁸¹.

4.3.2. Estados Unidos.

4.3.2.1. Referencia constitucional.

La Constitución de Estados Unidos reconoce el derecho a la defensa en la Sexta Enmienda, señalando que las personas sometidas a un proceso penal podrán contar con la ayuda de un abogado que las defienda. Para el juez James Stiven, “este derecho es de gran alcance, por cuanto el tribunal asignará un abogado defensor a la persona acusada de un delito si se demuestra que dicha persona es indigente. Además el derecho no es sólo a tener a un abogado, sino que a recibir la ayuda efectiva de un abogado defensor”³⁸². Como se aprecia, la defensa jurídica se encuentra consagrada en términos formales y sustantivos, y además considera la obligación del Estado de aportar asistencia cuando no se puede acceder a ella.

4.3.1.2. Perspectiva histórica.

El sistema propiamente tal de asistencia jurídica comienza en el año 1876, con el establecimiento en Nueva York de la “Sociedad Alemana de Asistencia Jurídica”, organismo

³⁷⁹ También se critica el sistema italiano (por la falta de un sistema de defensa pública) en FERRAJOLI, Luigi. La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública. En: MINISTERIO Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, pág. 89.

³⁸⁰ CIPRIANI, ... El patrocinio de los no habientes en Italia, ob. cit., pág. 16.

³⁸¹ ARIANO, Eugenia. Presentación. En CIPRIANI, Franco. La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pág. 9.

³⁸² STIVEN, James. Resumen General de la Constitución de Estados Unidos. En: COOPER, James M. et. al. (eds.). Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Santiago, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004, pág. 244.

encargado de la ayuda legal a los inmigrantes alemanes. Este modelo de asistencia a través de oficinas privadas se mantuvo hasta el año 1965, en que existían 236 organizaciones, compuestas en total por 400 abogados, que prestaban servicio a una población de 50 millones de norteamericanos indigentes³⁸³.

En 1963 el sistema estadounidense comienza a sufrir una profunda transformación, dejando de ser una ayuda judicial por “gracia”, que otorgaba el mundo privado. En ese año, el Tribunal Supremo Federal resolvió que una correcta interpretación de la Constitución exigía asegurar defensa jurídica gratuita a toda persona acusada de cometer un delito cuya pena fuera mayor a un año de cárcel. Declarada esa obligación, el Estado comienza a desenvolver grandes sumas de dinero para este ítem, incluyendo la asistencia jurídica (civil y penal) en los servicios de lucha contra la pobreza, aunque se respetó la descentralización en cuanto a la atención que existía con anterioridad³⁸⁴. Así, en 1965 surge la “Oficina de Oportunidad Económica” (“OEO” en sus siglas en inglés), que hasta 1974 prestó servicios de defensa jurídica en más de 200 ciudades³⁸⁵.

El modo de funcionamiento era el siguiente: la OEO (órgano federal) no trabajaba directamente con las entidades estatales o locales de asistencia jurídica, sino que financiaba a través de donaciones a las organizaciones locales no lucrativas de abogados, para que éstas entregaran asistencia jurídica a los indigentes y realizaran programas de educación legal comunitaria y preventiva. También, se financió a centros nacionales especializados en materias específicas o ciertos grupos vulnerables. En general, estas oficinas empleaban abogados a tiempo completo. Con todo ello, se decía, se aseguraba la independencia característica del período anterior³⁸⁶.

A juicio de Rhudy, la OEO tuvo un inusitado éxito, ya que permitió que los servicios de asistencia jurídica fueran relevantes en la creación de importante jurisprudencia y legislación en materia de pobreza y justicia. Sin embargo, producto de una fuerte discusión política sobre el organismo, en 1974 se dicta la “Legal Services Corporation Act”, que crea la Corporación de Servicios Jurídicos como sucesora de las funciones de asistencia jurídica de la OEO³⁸⁷, aunque su

³⁸³ RHUDY, ob. cit., pág. 85.

³⁸⁴ CANALES..., ob. cit., págs. 1-2.

³⁸⁵ RHUDY, ob. cit., pág. 86.

³⁸⁶ Ibid., págs. 86-87.

³⁸⁷ Ibid., pág. 87.

actuar se enfoca ya no en la reforma legislativa a través de litigación estratégica o de alto impacto, sino que en solucionar los problemas de acceso a la justicia de la población³⁸⁸.

Esta corporación es una entidad autónoma sin fines de lucro, que no pertenece a ninguna dependencia federal, y está dirigida por un consejo directivo ad honorem nombrado por el Presidente de Estados Unidos previa confirmación del Senado. Es interesante mencionar que en la composición de este consejo deben existir personas que reúnan los requisitos para recibir el servicio de asistencia jurídica³⁸⁹.

Este Consejo percibe una asignación presupuestaria anual de parte del Congreso Federal para sus actividades. Al igual que el organismo anterior, este Consejo no presta directamente asistencia jurídica, por lo que entrega donaciones a servicios jurídicos locales, estatales o temáticos. También adopta regulaciones sobre la materia y posee un departamento de estudios y capacitación.

En su primera década, el programa avanzaba en cuanto a financiamiento y aumento de cobertura. Sin embargo, en 1980 el presupuesto se redujo, disminuyendo el personal y la cantidad de prestaciones. Para Rhudy, esta situación prácticamente significó el cese del desarrollo de la política nacional de servicios jurídicos, producto de las tensiones políticas entre los miembros del Consejo y la administración central. En los noventa, el programa aumentó moderadamente sus recursos en los gobiernos demócratas, pero volvió a bajar con el gobierno de Bush hijo. En todo caso, el descenso en el financiamiento federal del sistema incentivó la creación de nuevos servicios estatales y locales, financiados desde esos ámbitos³⁹⁰.

4.3.1.3. Descripción General.

A grandes rasgos, el modelo estadounidense se caracteriza por tres aspectos esenciales: (i) su principal cometido es la educación legal, (ii) la asistencia jurídica la realizan oficinas jurídicas a cargo del Estado y (iii) los beneficiarios son amplios sectores de la población³⁹¹. La principal norma del

³⁸⁸ Ibid., pág. 89.

³⁸⁹ Ibid., págs. 87-88.

³⁹⁰ Ibid., págs. 89-91.

³⁹¹ CANALES..., ob. cit., pág. 2.

sistema es la ley que crea la Corporación de Servicios Legales. A continuación se presentarán los principales aspectos que este cuerpo normativo regula.

En primer lugar, la ley declara la necesidad de proveer igual acceso a la justicia y una asistencia legal de alta calidad a quienes no pueden disponer de ella por sus propios medios y a personas de bajos ingresos. A su vez, la existencia de un programa de este tipo reafirma la confianza en el imperio del derecho, pero debe ser liberado de las influencias, utilizaciones o presiones políticas³⁹².

El siguiente apartado de la ley define algunos conceptos que se utilizarán en este cuerpo normativo. Destaca el concepto de “asistencia legal”, que se refiere a la provisión de cualquier servicio legal concordante con los propósitos de la ley.

El apartado N° 3 de la ley se refiere exclusivamente a la estructura y organización de la Corporación. Su objetivo principal es entregar soporte económico para la asistencia jurídica de personas que no son financieramente capaces de procurársela por sí mismos. Esta Corporación tendrá su sede principal en Columbia, y será una corporación privada sin fines de lucro³⁹³, que no podrá ser considerada un departamento, agencia o instrumentalidad del Gobierno Federal³⁹⁴.

Las funciones específicas de la Corporación, de acuerdo a su ley, serán las siguientes: (i) entregar financiamiento a programas calificados de asistencia legal, y realizar subvenciones o contratos con: a) individuos, sociedades, corporaciones u organizaciones sin fines de lucro, b) estados o gobiernos locales (bajo circunstancias especiales), con el objetivo de proveer asistencia legal a los beneficiarios calificados por la ley; (ii) celebrar otro tipo de contratos o entregar subvenciones relacionadas con los objetivos de la ley; (iii) aceptar en el nombre de la Corporación, dineros o bienes corporales o incorporeales, a título de donación, legado de bienes muebles o inmuebles, o por cualquier otro, y (iii) asumir directa o indirectamente -por medio de las donaciones

³⁹² The Legal Services Corporation Act. 42 U.S.C. 2996 et. seq. (2007) [en línea] <www.lsc.gov/pdfs/pr_act.pdf> [consulta: 12 enero 2011]. Sección 1001-1996.

³⁹³ Ibid., sección 2996b.

³⁹⁴ Ibid., sección 2996d (e).

y contratos mencionados en el punto (i)- las siguientes actividades relacionadas con la entrega de asistencia legal: a) investigación; b) capacitación y c) banco de información³⁹⁵.

Estas funciones se complementan con atribuciones disciplinarias sobre los beneficiarios de los subsidios, imponiendo sanciones hasta la terminación del financiamiento a las organizaciones infractoras de la ley o las directrices del Consejo.

La Corporación será dirigida por un Directorio compuesto de 11 miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con acuerdo del Senado, de los cuales no más de 6 de ellos podrán pertenecer al mismo partido político y su composición deberá contener personas que califiquen como beneficiarios de la asistencia jurídica financiada por el Consejo. Sus cargos durarán entre dos a cinco años, y podrán ser nuevamente designados hasta en dos ocasiones. No podrán ser empleados o ejercer cargos en el gobierno federal³⁹⁶.

El directorio será asesorado por un consejo compuesto por nueve miembros en cada Estado de la Unión. La mayoría de esos miembros serán abogados admitidos para el ejercicio de su profesión. Su función principal es notificar al Directorio de cualquier violación a esta ley o a las directrices elaboradas por el Consejo³⁹⁷.

El presidente del Directorio se elegirá de entre sus miembros, quien podrá nombrar y remover a los funcionarios del Consejo, cuando lo estime necesario según los propósitos de la Corporación. La selección del personal no se basará en criterios políticos o personales, al igual que para la elección de los beneficiarios o receptores de los fondos que este organismo administra³⁹⁸.

La independencia de los operadores se establece también en esta ley, al establecerse que la Corporación no podrá interferir en las relaciones entre abogado y beneficiario, lo que incluye la

³⁹⁵ Ibid., sección 2996e (a).

³⁹⁶ Ibid., sección 2996c.

³⁹⁷ Ibid., sección 2996c.

³⁹⁸ Ibid., sección 2996d.

estrategia y la gestión de los asuntos sometidos a conocimiento del primero³⁹⁹, de allí la regla general que impide la intervención directa de la Corporación en litigios⁴⁰⁰.

Se establece también la protección de minorías lingüísticas relevantes, al disponerse que en áreas geográficas en que exista un número significativo de potenciales beneficiarios que hablen otro idioma, la Corporación asegurará que sea ese el idioma utilizado en la provisión de asistencia jurídica⁴⁰¹.

La ley además contempla normas sobre inhabilidades e incompatibilidades⁴⁰², tanto de los miembros del Directorio como de los abogados que participan directamente de la asistencia legal. Por ejemplo, el Consejo deberá asegurarse que ningún empleado participe o aliente disturbios públicos, actos ilegales o involucre a la Corporación en actividades políticas, que por tratarse de un órgano técnico y ajeno a estas materias –como se explicó más arriba- debe mantenerse alejado⁴⁰³. Además se prohíbe que el Consejo utilice su influencia en actos de lobby parlamentario⁴⁰⁴.

A pesar de que la Corporación no realiza directamente la tarea de entregar asistencia jurídica, sí le corresponde asegurar el mantenimiento de la mayor calidad del servicio y los estándares profesionales, la preservación de la buena relación abogado-beneficiario y la protección de la integridad del proceso adversarial y la no discriminación^{405 406}.

Corresponderá además a la Corporación establecer el nivel máximo de ingresos para calificar como beneficiario del sistema⁴⁰⁷, y los criterios generales para su selección⁴⁰⁸.

³⁹⁹ Ibid., sección 2996e (b) (3).

⁴⁰⁰ Ibid., sección 2996e(c)(1).

⁴⁰¹ Ibid., sección 2996e(b)(6)

⁴⁰² Ibid., sección 2996d.

⁴⁰³ Ibid., sección 2996e(e)(1)

⁴⁰⁴ Ibid., sección 2996(c)(2).

⁴⁰⁵ Ibid., sección 2996f(1).

⁴⁰⁶ La función fiscalizadora se complementa con la superintendencia que el Consejo posee sobre los órganos financiados para fiscalizar la adopción de prioridades en cuanto a la asistencia jurídica, y las medidas especiales adoptadas para población con dificultades especiales (tercera edad, discapacidades), y para asegurarse que se entregue capacitación adecuada a los operadores. Ibid., sección 2996f(a)(C).

⁴⁰⁷ Ibid., sección 2996f(a)(2)(A).

⁴⁰⁸ Ibid., sección 2996f(a)(2)(B).

El consejo debe asegurarse también que se ejecute la asistencia jurídica de la forma más económica y efectiva posible, a nivel urbano y rural⁴⁰⁹. Por ello, el objetivo de los recursos de la Corporación está expresamente limitado, al señalarse que los dineros utilizados en subvenciones o contratos para otorgar asistencia legal, no podrán ser usados por ejemplo en: (i) la asistencia jurídica de causas que sólo pretendan el cobro de honorarios o que persigan solamente beneficios legales o relacionadas con propiedad privada o de procedimientos de abortos no terapéuticos; o (ii) para financiar actividades políticas prohibidas para el Consejo y sus operadores⁴¹⁰.

Por último, vale la pena destacar que los programas de asistencia jurídica deberán ser evaluados por organizaciones independientes, y al Consejo le corresponderá asegurar que se lleve a cabo ese proceso⁴¹¹. Además, se realizará una auditoría anual y el organismo quedará sujeto a la Oficina Gubernamental de Accountability (“GAO” en sus siglas en inglés), quien podrá realizar auditorías selectivas.

Si bien el sistema norteamericano tiene como evidentes ventajas el producir mayor especialización y calidad en la defensa jurídica a las personas de escasos recursos, y cubrir aquellas causas que por diversas razones no son apetecidas por el mercado de los abogados, se ha criticado su escaso financiamiento, lo que se debe probablemente a los resquemores que generó en los setenta en su primer período, cuando se asimiló a los movimientos de reforma legislativa⁴¹².

4.3.3. Reino Unido.

4.3.3.1. Perspectiva histórica.

Hasta 1914 en el Reino Unido la asistencia jurídica tomaba la forma de un acto caritativo de los abogados hacia los indigentes, que se otorgaba ocasionalmente (*informa pauperis procedure*). Ese año se dictó una norma que estableció un “procedimiento para personas pobres” (*poor person’s procedure*), que incorporaba asistencia jurídica gratuita, pero sólo para la Suprema Corte y considerándola como una gracia de los abogados a la comunidad.

⁴⁰⁹ Ibid., sección 2996f(a)(3).

⁴¹⁰ Ibid., sección 2996(b)

⁴¹¹ Ibid., sección 2996(d)

⁴¹² RHUDY, ob. cit., pág. 91.

La presión por modificar esta situación se fue desarrollando hasta el comienzo de la Segunda Guerra Mundial, debido al explosivo aumento de las causas de divorcio (que involucraban a personas de bajos recursos) y la escasez de abogados que quisieran prestar servicios gratuitos. Frente a esta situación en la década de los cuarenta, se nombró una comisión para crear un sistema propiamente tal de asistencia jurídica (*Rushcliff Committee's*)⁴¹³.

La comisión Rushcliff planteó dos de los principios generales del modelo de ayuda legal británico: entregar asistencia jurídica a la población sin considerar el factor socioeconómico, y otorgar remuneraciones a los abogados que participen en ella. Con ello se aseguraba que la gran mayoría de la población (de ingresos bajos y moderados) quedara cubierta por el sistema. Los postulados de esta comisión son recogidos en la ley de 1949 sobre la materia (*The Legal Aid and Advice Act*), llegando el sistema a cubrir al 80% de la población usuaria⁴¹⁴.

Una nueva etapa de la asistencia jurídica en el Reino Unido comienza con los gobiernos conservadores de la década de los ochenta⁴¹⁵, al dictarse nueva normativa que modifica la situación anterior. La ley "*The Police and Criminal Evidence Act*" de 1984 instituyó el derecho de los arrestados a escoger libremente un abogado. En 1986 se decidió bajar la cobertura en un 60%. Finalmente, la ley de ayuda legal de 1988 transfirió la administración de la asistencia jurídica a los órganos cuasiautónomos denominados "Consejos de Ayuda Legal de Inglaterra y Gales". Se trataba de órganos semigubernamentales dependientes del Ministerio de Justicia ("*Lord Chancellor's Department*")⁴¹⁶.

A contar de mediados de la década de los noventa, las bases del modelo de asistencia jurídica del gobierno conservador se reforma, aunque se mantiene en ciertas materias. En efecto, se

⁴¹³ PLEASENCE, Pascoe. Targeting and Access to Justice. An Introduction to Legal Aid Reform in England and Wales. En: Pan Pacific Legal Aid Conference (Tokyo, 6 y 7 diciembre 2001) [en línea] <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/lsrc/PPLAC.pdf>> [consulta: 3 enero 2011], pág. 10.

⁴¹⁴ Ibid.

⁴¹⁵ El surgimiento de esta etapa se encuentra directamente relacionada con la crítica general al Estado de Bienestar y el colapso de la economía keynesiana. SOMMERLAD, Hilary. Acerca de las implicancias sociales y políticas de la reforma del sistema de asistencia jurídica en el Reino Unido. En: BIRGIN, Haydeé y Kohen, Beatriz (comp.). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2006, págs. 92-93.

⁴¹⁶ PLEASENCE, ob. cit., pág. 1.

desarrolla el programa de Servicio Jurídico Comunitario (“*Community Legal Service*”) que suponía responder a las necesidades de los usuarios en mejor forma que los abogados particulares, y se reemplaza la *Legal Aid Board* por la Comisión de Servicios Legales (“*Legal Service Commission*”), mientras que la continuidad se representa a través de un presupuesto limitado, la implementación del régimen de contrataciones para reducir el número de proveedores, la introducción de aranceles condicionados y el abandono del litigio estratégico o de alto impacto⁴¹⁷.

De esta forma, un porcentaje mayor de financiamiento para la asistencia jurídica se dirigió a organizaciones sin fines de lucro. Se introdujo un servicio de defensa penal asalariado, que operaba en paralelo al de los abogados privados. El foco de la asistencia jurídica civil se dirigió ahora hacia el derecho de la seguridad social y la entrega de asesoramiento previo al litigio.

Asimismo, se fue instaurando con mayor intensidad un sistema de pagos estandarizados contra uno de honorarios por servicio. Sólo las firmas de abogados y organismos sin fines de lucro que pasaran por una auditoría de calidad y fueren calificados positivamente recibirían financiamiento desde la Comisión de Servicios Legales (“*Legal Service Commission*”). Para el resto, se establecieron nuevas normas de financiamiento, que incluyeron la posibilidad de financiar casos de interés público. Se pasó a un sistema de financiamiento por adelantado, y los criterios de otorgamiento se basaban en análisis locales, regionales y locales acerca de las necesidades legales de la población⁴¹⁸.

En el año 2000 el sistema se reforma definitivamente con la creación de la Comisión de Servicios Legales, que reemplaza a *The Legal Aid Board*.

4.3.3.2. Descripción General.

La Comisión de Servicios Legales se encarga en la actualidad tanto de la asistencia jurídica civil como penal. En el caso de la primera, lo hace a través del *Community Legal Service*, y en la segunda, a través del *Criminal Defense Service*, que provee asesoramiento y representación para los imputados tanto en tribunales ordinarios como en los tribunales superiores de justicia (en estos

⁴¹⁷ SOMMERLAD, ob. cit., pág. 99.

⁴¹⁸ PLEASENCE, ob. cit., pág. 2.

últimos la asistencia jurídica hasta el año 2003 estaba a cargo conjuntamente el Ministerio de Justicia y los tribunales.

En concreto, la asistencia jurídica prestada en el ámbito civil puede ser entregada en varios niveles, desde la simple ayuda legal hasta la representación legal pasando por la entrega de financiamiento.

La simple ayuda legal (*legal help*) es usada como mero consejo o asistencia, y puede incluir consejos generales, negociación o la opinión del abogado, y también procede en las Cortes Superiores de Justicia (*help at Court*), que procederá cuando los criterios de defensa de calidad no se han cumplido en las instancias previas. En ambos casos este servicio está limitado a 500 libras, aunque servicios adicionales pueden ser autorizados por la Comisión⁴¹⁹.

La representación legal también es llamada “asistencia jurídica civil certificada” (certificaded civil legal aid) y procede durante toda la extensión de los procedimientos judiciales. El servicio “full representation”, en tanto, la extiende a los procedimientos legales (*legal proceedings*)⁴²⁰.

La simple ayuda legal y la representación también procede en la justicia de familia, que incluye además asistencia en los procesos de mediación⁴²¹. En general, la asistencia jurídica en materia de familia consiste en el servicio de mediación entre las partes de un divorcio en la división de los bienes comunes, tuición y patria potestad de los niños y pensión para los hijos o para uno de los cónyuges⁴²².

La asistencia jurídica del Estado también procede en casos excesivamente costosos, mediante el financiamiento de la investigación previa necesaria para el litigio (*Investigative Support*) o durante el procedimiento mismo (*Litigation Support*)⁴²³.

⁴¹⁹ Ibid., pág. 3.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Ibid.

⁴²² MACLEAN, Sarah. Legal aid and the family justice system. Report of the case profiling study. Londres, Legal Aid Board, LABRU Research Paper No.2, 1998 [en línea] <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/lsrc/LegalAidFamilyJusticeSystem.pdf>> [consulta: 28 febrero 2011], pág. 97.

⁴²³ PLEASENCE, ob. cit., pág. 3-4.

En el ámbito penal, se entrega asistencia jurídica en la comisaría al momento del arresto (*Police Station Advice*), como un derecho del detenido, y libre de costo. También, se otorga asistencia como mera asesoría (*Criminal Advice and Assistance, similar al Legal Help civil*) y por supuesto como representación en tribunales inferiores o superiores (*Court Duty Solicitor* y *Criminal Representation*, respectivamente). El otorgamiento de representación será decidido por los tribunales, en virtud del criterio del “interés de la justicia”⁴²⁴.

Además, de acuerdo a la Ley de Acceso a la Justicia de 1999, corresponderá a la Comisión la entrega oportuna de información general sobre el derecho británico, el sistema legal, y la disponibilidad de servicios legales. Para cumplir aquello, este organismo ha publicado información sobre una amplia variedad de temas, y también ha publicado un directorio de servicios legales comunitarios⁴²⁵.

El financiamiento para estudios de abogados y asociaciones sin fines de lucro que entregan asistencia jurídica, procederá sólo cuando éstas hayan aprobado una auditoría y posteriormente a la celebración de un contrato con la Comisión de Servicios Legales. Para mantener este acuerdo y su estatus, estos “proveedores” de asistencia legal deberán seguir aprobando nuevas auditorías realizadas periódicamente, que cubren tanto la gestión de casos como la dirección de éstos⁴²⁶.

Con todo, el sistema actual de asistencia jurídica se basa en dos principios: focalización y priorización.

En la práctica, el financiamiento es recibido en mayor medida por los estudios de abogados, pero se ha apreciado una tendencia al alza en las subvenciones recibidas por las organizaciones sin fines de lucro. Éstas se caracterizan por ser más especializadas que los primeros. Del total, cerca del 40% del presupuesto se deriva a servicios de derecho de familia⁴²⁷.

⁴²⁴ Ibid., pág. 5. Como se puede apreciar, este criterio se deriva del derecho internacional europeo de derechos humanos.

⁴²⁵ Ibid., pág. 8.

⁴²⁶ Ibid., págs. 7-8.

⁴²⁷ Ibid., pág. 8.

Para el caso de las causas cuya litigación implica un alto costo, la Comisión de Servicios Legales creó una unidad especial, que negocia los contratos caso a caso, e incluso según la instancia en que se encuentre. La mayoría de esos casos se refieren a negligencias médicas (el 50% aproximadamente)⁴²⁸.

Como coronación del proceso iniciado en los ochenta, la cobertura había disminuido a un 47% al año 2001, y el tipo de causas que podían ser objeto del sistema también había caído (aunque se amplió a litigios de interés público)⁴²⁹.

La priorización en el tipo de causas se debe a varios factores, a saber: (i) posibilidad de intervención de mecanismos de defensa privados (por ejemplo, el pago condicionado a un litigio victorioso en el caso de demandas indemnizatorias), (ii) materias jurídicas que se han considerado inapropiadas para recibir financiamiento del sistema (asuntos de derecho comercial, por ejemplo), y (iii) la importancia individual, social y política de los casos. Por ello, los procedimientos en que la vida o la libertad de las personas está en peligro, o casos relacionados con la ley de protección a los niños (*The Children's Act*) han sido designados como las mayores prioridades (*top priorities*), y por lo tanto siempre serán financiados. Luego vienen otros niveles de interés, y dentro de éstos se encuentran las causas de violencia intrafamiliar o las relacionadas con el interés público, con distintos porcentajes de financiamiento⁴³⁰.

Con la reforma de comienzos del nuevo siglo, la focalización de la asistencia jurídica también se modificó. Antes, el espacio donde se entregaba asistencia jurídica dependía de factores atribuibles totalmente a los proveedores de la asistencia, tales como intereses profesionales y rentabilidad de sus servicios, lo que se traducía en una distribución desigual entre áreas urbanas y rurales y una irregular cobertura territorial⁴³¹.

Como se aprecia, el sistema ha modificado su estructura los últimos 20 años. Los desafíos según algunos, consisten en mejorar aún más la cobertura y extender la información legal. En ese

⁴²⁸ Ibid., pág. 8.

⁴²⁹ Ibid., pág. 12.

⁴³⁰ Ibid., págs. 12-13.

⁴³¹ Ibid., págs. 14.

sentido resultan muy útiles las actividades de la LSC sobre educación jurídica⁴³². También debería profundizarse en el control de la calidad de los servicios prestados por el sistema, y al menos discutirse el rol de la evaluación por resultados⁴³³.

4.4. Conclusiones.

El análisis del derecho comparado ha permitido apreciar la existencia de dos formas paradigmáticas de entrega de asistencia jurídica estatal, que se diferencian en cuanto al financiamiento y prestación del servicio ofrecido, y un sistema mixto que intenta sintetizar las ventajas de los anteriores.

El *Judicare System* es el primer modelo de asistencia jurídica que surge en la historia del derecho, y se caracteriza por la prestación de representación judicial gratuita para personas de escasos recursos (previamente aceptados) a través de abogados que no son empleados de los poderes del Estado, cuyo fundamento se encuentra en un deber moral u obligación honorífica de la profesión de abogado, y cuyo cumplimiento implica la entrega de un beneficio o privilegio a la población menesterosa.

La entrega de la prestación de representación judicial puede derivarse de un programa al cual adscriben voluntariamente los abogados o por medio de un sistema de turnos decidido por los propios tribunales. Generalmente, el primero implica la retribución del Estado al profesional participante, mientras que en el segundo no. Esto da origen a dos especies dentro del sistema.

Estas dos especies se pueden apreciar en el desarrollo del modelo en Italia. Recientemente se puede apreciar la superación del patrocinio gratuito y la adscripción de un sistema *judicare* estricto. Esta solución pretende mantener los aspectos positivos del modelo (elección amplia de defensor, rapidez en la prestación de la defensa) y a la vez superar algunos problemas del modelo de turnos, como son la falta de defensa especializada y el trabajo forzado o gratuito de los letrados. Sin embargo, todavía es posible encontrar críticas en cuanto a otras desventajas de este modelo en general, como es la falta de asesoría previa a la representación (que como se vio en el capítulo

⁴³² Ibid.

⁴³³ SOMMERLAD, ob. cit., págs. 107 y 103, respectivamente.

segundo forma parte del derecho a la defensa) y la despreocupación por las ventajas organizacionales de un sistema de *staff*.

El *Staff System* surge posteriormente y pretende responder a los problemas prácticos relacionados con la libertad contractual de los profesionales y con la asistencia jurídica misma, que son comunes en el modelo *judicare*. Por una parte se establece un cuerpo de profesionales remunerado directa o indirectamente por el Estado, que son contratados para prestar funciones de ayuda legal y defensa jurídica a un número no determinado de personas. Esa relación con el financiamiento estatal permite distinguir las especies de “defensa de oficio” y “defensa oficial o pública”.

Por otra parte, estas tareas se entienden como la concretización de un derecho a la defensa, las que pueden recibir un grupo más amplio de personas que aquellas en una precaria situación económica.

El caso de Estados Unidos muestra claramente (aunque a veces con algunas variantes) un modelo de este tipo. Se puede apreciar la riqueza organizacional del sistema, lo que es positivo ya que permite la generación de sinergias, mayor especialización en la defensa y cobertura a problemas cuya representación no es ofertada por el mercado. Sin embargo, estas mismas ventajas pueden transformarse en problemas: restricción de la libertad económica, mayor burocracia, utilización política del litigio de interés público o de reforma legislativa. La historia reseñada de la asistencia jurídica en este país da cuenta de ello. Con todo, un problema adicional que es importante tener en cuenta es el relativo al gran costo que exige un modelo de *staff*, lo que se traducirá en la necesidad de contar con apoyos políticos transversales para lograr la aceptación de las partidas presupuestarias.

El sistema mixto pretende establecer la síntesis de estos modelos, rescatando sus aspectos positivos sin que aparezcan aquellos considerados desventajosos. El estudio de la asistencia jurídica en el Reino Unido da cuenta de una especie de consenso en las opciones planteadas por cada uno, lo que se encuentra muy relacionado con las reformas políticas e institucionales globales del Estado y la Administración. Pero quizás el caso británico nos permite pensar en una difuminación de las estructuras y bordes de cada modelo de ayuda legal del Estado a las personas. Esa pregunta puede ser un buen comienzo para una revisión global de estos sistemas y su relación con los recientes

fenómenos que han surgido o comienzan a gestarse, como la globalización, las nuevas tecnologías, y la reconceptualización de la ciudadanía y del acceso a la justicia.

CAPÍTULO QUINTO. CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS.

5.1. Sobre la asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas en Chile, en general.

En el mundo, se pueden distinguir con claridad dos grandes modelos de asistencia jurídica: el sistema *judicare* y el sistema *staff*. Las ventajas que ofrece el segundo (de más reciente aparición) son superiores al primero. Por ello a nivel global se aprecia una tendencia hacia su adscripción, en desmedro de diseños de ayuda legal basadas en alguna de las especies del modelo *judicare*, aunque en la práctica se han generado sistemas mixtos, que rescatan algunas de sus ventajas.

Bajo esta mirada comparada, ¿dónde podría ubicarse a Chile?. Una revisión histórica al problema de la regulación de la asistencia jurídica demuestra que el modelo *judicare* ha estado vigente en nuestro país desde el inicio de la república y continúa hasta nuestros días, incluso aceptado por el Tribunal Constitucional. Esa decisión es correcta, ya que la existencia en sí de los mecanismos que forman parte de este sistema (privilegio de pobreza, abogados de turno y Corporaciones de Asistencia Judicial) no es *per se* vulneratorio de la Constitución. Pero sí lo puede llegar a ser su aplicación práctica, puesto que estos mecanismos carecen de sistemas que aseguren el respeto y la garantía de los derechos de los involucrados en la actividad estatal de asistencia jurídica: abogados y justiciables, especialmente.

Sin perjuicio de lo anterior, a contar del año 2001 es posible apreciar un cambio en la perspectiva, ya que el inicio del funcionamiento de la Defensoría Penal Pública es el hito más importante de la historia chilena en esta materia, que permite abrazar en el ordenamiento jurídico un sistema *staff*, que después es recogido también en las reformas a la justicia de familia y del trabajo (aunque no en el momento de su diseño, sino que una vez vigentes los nuevos procesos y tribunales, como una respuesta a problemas específicos, tempranamente detectados).

Como se puede apreciar, estas últimas respuestas nacionales a los problemas de defensa jurídica de personas que no acceden al mercado de los abogados, no responden a preocupaciones específicas sobre la materia, sino que se enmarcan dentro de contextos generales de reformas procesales. Esta observación es interesante ya que se puede concluir la poca importancia que se le ha

dado al problema de la ayuda legal por parte del Estado, a pesar de iniciativas que han pretendido instalar el tema en toda su problemática (*v. gr.*, los proyectos de creación de un Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, que se han postulado por más de 40 años). Los órganos competentes sólo se han hecho cargo de las deficiencias de la asistencia jurídica chilena en discusiones generales sobre la mejora a algunas áreas de la justicia.

En esta perspectiva global, se puede concluir que el sistema chileno de asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas se encuentra a medio camino de un sistema *staff*, aunque es posible apreciar que se está avanzando hacia ese modelo. Corresponderá analizar en el futuro las respuestas dadas por el ordenamiento jurídico nacional a las necesidades de ayuda legal en las áreas de la justicia que aún no han sido reformadas (como la reforma procesal civil, y a la justicia de policía local o militar, incluso a la justicia constitucional), para determinar si efectivamente la tendencia esbozada en este trabajo se consolida.

De todas formas, un aspecto importante de señalar y que no ha sido objeto de mayor atención es que el sistema de asistencia jurídica chileno tan sólo responde a la necesidad de defensa jurídica en solo una pequeña parte del sistema de justicia nacional, aquella que depende del Poder Judicial.

5.2. Sobre la asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas en Chile, en particular.

En primer lugar, el estudio elaborado en este trabajo permite concluir que el sistema de asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas en Chile debe vincularse necesariamente con la obligación del Estado chileno de asegurar, en términos de igualdad y no discriminación, el derecho a la defensa jurídica a todas las personas. Esa necesidad de vinculación implica que los mecanismos instaurados en nuestro derecho por medio de los cuales el Estado entrega ayuda legal deben evaluarse a la luz de ese deber, contenido en la Constitución y en los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por nuestro país.

Esta obligación se desprende de los términos del inciso tercero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, leído en conjunto con el artículo 14.3.d del PIDCP y el artículo 8.2.e de la CADH. Este deber del Estado no es sino la consecuencia inevitable de la consagración del derecho a la defensa jurídica y el derecho a la igualdad ante la ley y la correlativa prohibición de discriminación.

Esta obligación es de contenido amplio, no se limita sólo a procedimientos penales e incluye el asesoramiento previo a la intervención judicial. La forma a través de la cual se ejecute, es decir, los mecanismos por medio de los cuales el Estado asegura el derecho a la defensa jurídica a todas las personas, sin discriminación, dependerá del derecho interno, pero se deberán cumplir criterios mínimos formales y sustantivos. Se puede concluir que la gratuidad no es un elemento de la esencia de la asistencia jurídica estatal, ya que ella sólo será necesaria cuando las personas no tengan medios suficientes para cubrir en todo o en parte esa prestación. Pero esto no significa que los Estados cumplan su obligación con sistemas mínimos de asistencia jurídica gratuita (es decir, que cubran sólo aquellos casos en que la defensa debe otorgarse gratuitamente, y al resto no), puesto que existen otros factores de discriminación en el acceso al ejercicio del derecho a la defensa (distinciones arbitrarias basadas en la orientación sexual o la etnia, por ejemplo).

Desde esta premisa, y de acuerdo a lo revisado en todo este trabajo, ¿son coherentes los mecanismos chilenos de asistencia y/o defensa jurídica estudiados con esta obligación del Estado?

Para responder esto, primero que todo debería concluirse que el *diseño* de las instituciones procesales y organismos públicos que cumplen la función de asistencia jurídica en Chile, se ajusta en general a los lineamientos constitucionales. No cabe duda que es así en el caso de la Defensoría Penal Pública y el sistema de defensa licitada para el proceso penal, las Oficinas de Defensa Laboral y la organización de la Corporación de Asistencia Judicial en la nueva justicia de familia.

Tratándose de los mecanismos que se han identificado con un modelo *judicare* la respuesta es menos enfática. Como lo resuelve el TC, la existencia de abogados de turno no es inconstitucional, aunque sí lo es su carácter no remunerado en relación con la igualdad ante las cargas públicas. Lo que está detrás de esta decisión del órgano supervisor de la Constitución es que esta institución es coherente con la obligación contenida en el inciso tercero del artículo 19 N° 3. Pero estimo que esa coherencia es incompleta. Para cumplir adecuadamente el deber de asegurar defensa jurídica a todas las personas, sin discriminación, a través de este mecanismo procesal, se deberían establecer sistemas de adjudicación de causas que aseguren una entrega oportuna de la defensa y un mecanismo adicional de asesoría previa al juicio ya iniciado. Por otro lado, la aplicación del turno de los abogados debería contar también con un sistema fuerte de control de la gestión de defensa, tanto en sus aspectos formales como materiales, lo que debería traducirse en la creación de

estándares de defensa para esta materia. El fundamento de estas agregaciones estará en la comprensión de este mecanismo como una manifestación del derecho a la defensa jurídica en términos de igualdad y no discriminación.

Las exigencias recién mencionadas, junto con la solución al problema de la retribución justa de los profesionales que cumplen la función de abogados de turno, son indispensables para considerar a esta institución completamente ajustada a los deberes constitucionales estudiados, y de esta forma recoger su principal ventaja: permitir la inclusión de abogados de confianza (como un elemento material del derecho a la defensa). Pero el estado actual del tema permite abrir una pregunta primordial: frente al descrédito de esta institución y la respuesta del TC, ¿derogación total o gran modificación?

El privilegio de pobreza como mecanismo procesal que posibilita la asistencia jurídica tampoco es contrario *per se* a las obligaciones del Estado estudiadas. Sin embargo, al no existir sistemas de control de los deberes que emanan del otorgamiento de este beneficio, es muy difícil que en la práctica se asegure su cumplimiento efectivo. La discusión sobre las mejoras a este medio también debería considerar la posibilidad de desjudicializar este trámite, solución que a mi parecer es deseable, en atención a los adelantos tecnológicos y como una forma de desprender de la labor de tribunales aquellas atribuciones que no son propiamente jurisdiccionales.

Problemas similares a los mencionados adolecen las Corporaciones de Asistencia Judicial en lo que no ha sido tocado por las últimas reformas a las justicias especializadas. La principal crítica que aún es posible sostener consiste en el ejercicio de la ayuda legal casi exclusivamente por parte de los postulantes al título de abogado que allí realizan su práctica profesional. Esta situación vulnera aspectos materiales del derecho a la defensa, ya que no se asegura un mínimo de capacidad ni calidad en la prestación de la asistencia jurídica pública. Además, los sistemas de controles son precarios, y el diseño atomizado de estos organismos debilita su posición frente a otros actores del sistema de justicia, lo que es probable que se traduzca en una precarización de la defensa otorgada a sus usuarios.

Como se dijo, el caso de los órganos de asistencia jurídica estatal que han sido identificados con un modelo *staff*, su diseño y práctica se ha ajustado de mejor forma a las obligaciones del Estado en cuanto al aseguramiento de defensa jurídica a todas las personas, en términos de igualdad y no

discriminación. Especialmente destacable resulta el desarrollo que ha tenido el sistema de defensa penal en el nuevo proceso penal, y especialmente aquél que se realiza bajo el alero de la Defensoría Penal Pública. Se ha dicho en este trabajo que su creación y puesta en marcha significa el hito más importante del sistema de asistencia jurídica chileno, porque concretiza la norma derivada del inciso tercero del artículo 19 N° 3 correctamente: bajo la comprensión de la obligación del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica a todas las personas.

Para este fin, se construye un organismo completo y fuerte, que entrega defensa jurídica a través de profesionales calificados y bajo un sistema de control y fiscalización en el que participan todos los actores involucrados. En ese sentido, la creación de los estándares de la defensa penal pública significa un gran avance en cuanto a la profundización del cumplimiento adecuado de los deberes constitucionales e internacionales sobre esta materia. El desafío estará en implementar y fiscalizar el cumplimiento de esos estándares, con lo que se abrirá un nuevo espacio de investigación en esta temática.

Otro camino que se abre con la DPP para el desarrollo de la asistencia jurídica estatal es el de las defensas públicas especializadas. Resulta muy positiva la implementación de proyectos de defensa especializada juvenil, indígena y penitenciaria. Con ello se fortalece la entrega de una prestación de ayuda legal estrictamente coherente con el principio de no discriminación. En efecto, en algunos casos (como los propuestos por la Defensoría) la igual entrega de defensa jurídica a personas que pertenecen a grupos con características disímiles puede generar discriminación, ya que ese mismo tratamiento podría producir que alguno de esos grupos vea impedido –en la práctica– su derecho a defensa. Así ocurriría al no considerar el contenido específico del régimen penal de adolescentes, la cultura de pueblos originarios o la especial condición social de vulnerabilidad que sufren los internos de las cárceles chilenas. Por estas razones las iniciativas de defensa especializada en el ámbito penal deberían consolidarse e irradiar en los demás ámbitos de la asistencia jurídica estatal chilena, especialmente en aquéllos que se instituyen a propósito de las últimas reformas procesales (familia y trabajo) y las que vendrán (civil, policía local, militar, etc.).

En resumen, el camino hacia un respeto y garantía adecuado del derecho a la defensa de personas que no acceden a mecanismos privados de asesoría letrada a través de la actividad del Estado, se encuentra abierto y se ha avanzando en los últimos años de forma correcta. Sin embargo, ese transitar aún es incompleto, especialmente en aquellos mecanismos que se identifican con un

modelo *judicare*, en los que es preciso consolidar la idea de una defensa profesional y un sistema de control y fiscalización de esa prestación. Además, sería positivo seguir dando pasos importantes como la profundización de defensas especializadas para grupos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad y la consolidación de estándares de defensa.

5.3. Propuestas de mejora.

Para finalizar, enumeraré algunos puntos propositivos de medidas que mejorarán el sistema chileno de asistencia y defensa jurídica del Estado a las personas:

1. Desarrollar doctrinariamente con mayor énfasis y dedicación la norma contenida en el inciso tercero del artículo 19 N° 3 de la Constitución.
2. Continuar con los esfuerzos por vincular el DIDH y su rica jurisprudencia con el contenido normativo de las normas constitucionales aplicables a esta materia.
3. Desarrollar la vinculación necesaria entre la obligación estatal estudiada y los mecanismos de asistencia jurídica analizados.
4. Desarrollar un debate que de modo general se haga cargo del problema del acceso a la justicia y el derecho a la defensa jurídica en todas las áreas de la Justicia, a propósito de la posibilidad de la creación de un Servicio Nacional de Asistencia Jurídica.
5. Discutir la necesidad de contar con mecanismos estatales de defensa y asistencia jurídica para áreas de la justicia no comprendidas dentro del Poder Judicial, en que ellas sean necesarias para asegurar el derecho a la defensa.
6. Profundizar la adopción de mecanismos de asistencia jurídica identificados con un modelo *staff*.
7. Desarrollar propuestas de mecanismos de defensa y asistencia jurídica en aquellas áreas de la justicia de próxima reforma, especialmente en materia civil, policía local y constitucional.
7. Discutir con mayor amplitud la necesaria modificación del sistema de abogados de turno o su derogación.
8. Transformar el privilegio de pobreza en un trámite administrativo en vez de un mecanismo procesal.
9. Eliminar la entrega de asistencia jurídica por parte de postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, haciendo coherente la prestación de defensa pública en estos organismos con las últimas reformas en la materia.

10. Profundizar la creación y desarrollo de estándares de defensa pública, en aquellas áreas de la justicia en que exista asistencia jurídica estatal.
11. Profundizar el sistema de control y fiscalización de la defensa y asistencia jurídica entrega por el Estado a las personas, en aquellas áreas de la justicia en que exista esta actividad.
12. Profundizar la creación y desarrollo de subsistemas de defensa pública especializada para personas pertenecientes a grupos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros, artículos de revistas y otros documentos.
 - 1) ABRAMOVICH, Víctor. Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. Revista de la CEPAL 88,35-50,2006.
 - 2) ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, 209 pp.
 - 3) ALDUNATE, Eduardo. Neoconstitucionalismo. En: COUSO, Javier (ed.). Anuario de Derecho Público 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, pp. 361-369.
 - 4) ANDREU-GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian. Comentarios a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En: MINISTERIO Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, pp. 51-60.
 - 5) ARIANO, Eugenia. Nota explicativa a la Ley que introduce la institución del patrocinio a costa del estado para los no habientes en los procesos civiles y administrativos (Ley del 29 de marzo del 2001, n. 134, que modifica la Ley del 30 de julio de 1990, n. 217. En: CIPRIANI, Franco. La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pp. 153-155.
 - 6) ARIANO, Eugenia. Presentación. En: CIPRIANI, Franco. La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pp. 7-11.
 - 7) ARNOLD, Marcelo y OSORIO, Francisco. Introducción a los conceptos básicos de la Teoría General de Sistemas. Cinta de Moebio 3,2008 [en línea] <<http://www.moebio.uchile.cl/03/frprinci.htm>> [consulta: 19 de noviembre de 2010].
 - 8) ATRIA, Fernando. Jurisdicción e Independencia Judicial. El Poder Judicial como poder nulo. Revista de Estudios de la Justicia 5,119-141,2004.
 - 9) BAEZA, Gloria y PÉREZ, Jaime. Los nuevos tribunales de familia. Procedimiento ordinario. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, 236p.
 - 10) BALLESTEROS, Manuel Egidio. La lei de organización i atribuciones de los Tribunales de Chile, Tomo II. Santiago, Imprenta Nacional, 1890, 847p.
 - 11) BALMACEDA, Nicolás. Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?. Revista Chileno de Derecho 27(4),721-733, 2000.
 - 12) BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz. Introducción. El acceso a la justicia como derecho. En: BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz (comp.). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2006, pp. 15-25.
 - 13) BONET, Ángel. El acceso a la justicia. En: GUTIÉRREZ-ALVIZ, Faustino. Justicia: poder y servicio público. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 13-121.

- 14) BORDALÍ, Andrés. El debido proceso civil. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La Constitucionalización del Derecho Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 251-295.
- 15) BORDALÍ, Andrés. Organización Judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado. Revista Chilena de Derecho 36(2),215-244,2009.
- 16) CABRIOLER, Andrea. Asistencia judicial se enviará al Congreso antes del 11 de Marzo. Lanacion.cl [en línea] 08 febrero 2010 <<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20100207/pags/20100207180959.html>> [consulta: 07 enero 2011].
- 17) CABALLERO, Ana Isabel y STIPPEL, Jorg. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Parte II. Jurisprudencia. Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2003, 189pp.
- 18) CANALES, Patricia y LOISEAU, Virginie. La Asistencia Jurídica Gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia. Serie Estudios, año XIV N° 293. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, 2004 [en línea] <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro293.pdf> [consulta: 14 agosto 2010].
- 19) CANÇADO, Antônio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 539p.
- 20) CAROCCA, Alex. El Debido Proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo Código Procesal Penal. Revista Ius et Praxis, 5(1),391-444,1999.
- 21) CAROCCA, Alex. Bases constitucionales del sistema procesal chileno. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 209-250.
- 22) CAROCCA, Alex. La Defensa Penal Pública. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, 411 pp.
- 23) CASARINO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II, cuarta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983.
- 24) CASTILLO, Jaime. Problemas de acceso a la justicia civil en Chile. En SILVA, José et. al. (eds.). Justicia Civil y Comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil. Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo, 2006, pp. 315-326.
- 25) CEA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, deberes y garantías. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.
- 26) CENTRO de Asistencia Legal de la Universidad Católica de Chile, Resumen del Informe "Servicios Legales en Chile". En: DEPARTAMENTO de Práctica y Asistencia Legal, Universidad Católica. Primer Seminario Latinoamericano sobre Enseñanza Clínica del Derecho y Asistencia Legal. Santiago, Universidad Católica de Chile, 1973, pp. 114-126.
- 27) CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. Santiago, 2007, 478p.
- 28) CENTRO de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2008-2009. Santiago, 2009 [en línea] <<http://www.ceja.cl/reportes/2008->

2009/muestra_pais3777f.html?idioma=espanol&pais=CHILE&tipereport=REPORTE4&seccion=0> [consulta: 17 diciembre 2010].

- 29) CENTRO de Estudios y Asistencia Legislativa. Estudio de diagnóstico sobre la demanda de servicios jurídicos en la población de escasos recursos. Resumen ejecutivo, abril de 2005 [en línea] <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/2139-estudio-de-diagnostico-sobre-la-demanda-de-servicios-juridicos-en-la-poblacion-de-escasos-recurso> [consulta 07 diciembre 2010].
- 30) CILLERO, Miguel. La Ley N° 20084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes. Anuario de Derechos Humanos 2006,189-195,2006.
- 31) CIPRIANI, Franco. El asesoramiento legal de los insolventes en Italia. En: INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Justicia y Sociedad. D.F, Ediciones UNAM, 1994, pp. 759-779.
- 32) CIPRIANI, Franco. La caución para las costas entre código fascista y Constitución republicana. En su: La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pp. 85-127.
- 33) CIPRIANI, Franco. El patrocinio de los no habientes en Italia. En su: La Defensa del Pobre en el Proceso Civil. La experiencia italiana. Lima, Palestra Editores, 2002, pp. 13-83.
- 34) CORPORACIÓN de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana. Departamento de Planificación, Estudios y Control de Gestión. Informe estadístico institucional. Centros de Atención Jurídico (sic). Año 2009 [en línea] <<http://www.cajmetro.cl>> [consulta: 04 enero 2011].
- 35) CORPORACIÓN Latinobarómetro. Informe 2008 [en línea] <<http://www.latinobarometro.org/latino/LATContenidos.jsp>> [consulta: 9 septiembre 2010].
- 36) CORREA Selamé, Jorge. Derecho Procesal de Familia. Santiago, Editorial Thomson Reuters Puntotex, 2009, 437pp.
- 37) DEFENSORÍA Penal Pública, Defensoría en Cifras 2009. Santiago, Defensoría Penal Pública, 2010, 23p.
- 38) DEFENSORÍA Penal Pública. Memoria Anual 2009. Santiago, Defensoría Penal Pública, 2010, 462p.
- 39) DIRECCIÓN del Trabajo. “Nuestra esencia es la defensa de los trabajadores”. Entrevista a Zarco Luksic Sandoval, coordinador nacional de la Defensoría Laboral [en línea] Boletín Oficial, año XXIII N° 250, noviembre 2009 <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-97198_recurso_1.pdf> [consulta: 12 febrero 2011].
- 40) DIRECCIÓN de Presupuestos, Ministerio de Hacienda. Síntesis Ejecutiva N° 08. Programa de Asistencia Jurídica. Corporaciones de Asistencia Judicial. Ministerio de Justicia, junio 2003 [en línea] < http://www.dipres.cl/574/articles-15004_doc_pdf.pdf> [consulta: 04 enero 2011].
- 41) DOUGNAC, Antonio. Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile. Revista de Derecho Procesal 5:24-27,1973.

- 42) DOYHARCABAL, Solange. Asistencia judicial gratuita en el derecho romano. Revista Chilena de Historia del Derecho 9:35-39, 1983.
- 43) EVANS, Enrique. Los derechos constitucionales, Tomo II, Segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, 387p.
- 44) ESPEJO, Nicolás. Igualdad y Derechos Sociales. Revista Derecho y Humanidades 15:37-50, 2009.
- 45) FERRAJOLI, Luigi. La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública. En: MINISTERIO Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Defensa Pública: Garantía de Acceso a la Justicia. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, pp. 77-89.
- 46) FERRAJOLI, Luigi. Garantismo y Defensa Penal. O sobre la defensa pública. En Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa (Nº IX, 2005, Buenos Aires), 11p. [en línea] <http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/130609/dp-garantismo_defensa_penal.pdf>. [consulta: 15 febrero 2011].
- 47) FERRANDINO, Álvaro. Reformas para facilitar el acceso a la justicia. En CENTRO de Estudios de la Justicia de las Américas, Justicia y Gobernabilidad Democrática, Santiago, 2003, pp. 79-94.
- 48) FLORES, Álvaro. La Reforma a la Justicia del Trabajo. Revista de Estudios de la Justicia 6,149-159,2005.
- 49) HARASIC, Davor. La asistencia jurídica y el acceso de los pobres al sistema legal. En AYLWIN, Miguel (ed.). Justicia y sectores de bajos ingresos. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1988, 216p.
- 50) LA TERCERA, Gobierno despacha al Parlamento proyecto de asistencia judicial. Latercera.com [en línea] 15 febrero 2010 <http://latercera.com/contenido/680_226263_9.shtml> [consulta: 07 enero 2011].
- 51) LIBEDINSKY, Marcos. Informe sobre la eficiencia de los Tribunales de Justicia (materias de su conocimiento, acceso a la justicia y eficacia de las resoluciones judiciales). En: CORPORACIÓN de Promoción Universitaria, Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Documentos y materiales, Tomo I. Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1990, pp. 413-434.
- 52) LÓPEZ, María. Asistencia legal y defensa pública. Documento de fundamentación. En: VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos (Cancún, 2002) [en línea] <http://www.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/Anexos_VII_Cumbre_Cortes_Supremas/Asistencia_Legal_y_Defensa_Publica.pdf> [consulta: 12 noviembre 2010].
- 53) MACLEAN, Sarah. Legal aid and the family justice system. Report of the case profiling study. Londres, Legal Aid Board, LABRU Research Paper No.2, 1998 [en línea] <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/lsrc/LegalAidFamilyJusticeSystem.pdf>> [consulta: 28 febrero 2011], 124p.
- 54) MATORANA, Cristián. Presentación Anteproyecto Código Procesal Civil. Revista de Estudios de la Justicia 8,41-45, 2006.

- 55) MATURANA, Cristián, et. al. Propuesta de Bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile. Revista de Derecho Procesal 20,437-463, 2005.
- 56) MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Santiago, Editorial LegalPublishing, 2010, 514p.
- 57) MEDINA, Cecilia. Introducción. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (eds.), Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 1996, pp. 27-84.
- 58) MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003, 428p.
- 59) MEDINA, Cecilia. Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos. En: CORTE Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 209-270.
- 60) MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Parte I. Doctrina. Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2003, 189p.
- 61) MINISTERIO de Justicia. Estadísticas Nacionales. Reforma Justicia Laboral [en línea] <http://www.minjusticia.cl/laboral/estadistica_%20agosto2010.pdf> [consulta: 7 octubre 2010].
- 62) NOGUEIRA, Humberto. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Santiago, Editorial Librotecnia, 2007, 530p.
- 63) NOGUEIRA, Humberto. La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso. En: FERRADA, Juan Carlos (coord.). La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 169-207.
- 64) O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 2ª ed. Santiago, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, 1064p.
- 65) ORELLANA, Fernando. Comentario de la STC que declaró la inaplicabilidad de la expresión “gratuitamente” del artículo 595, inc. 1º del Código Orgánico de Tribunales. Revista Ius et Praxis 14 (1),391-396, 2008.
- 66) PALACIOS, Patricia. La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2006, 337p.
- 67) PAVLIC, Claudio y CORDERO, Luis. La Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Revista de Derecho Procesal 20,181-203,2005.
- 68) PLEASENCE, Pascoe. Targeting and Access to Justice. An Introduction to Legal Aid Reform in England and Wales. En: Pan Pacific Legal Aid Conference (Tokyo, 6 y 7 diciembre 2001)

[en línea] <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/lsrc/PPLAC.pdf>> [consulta: 3 enero 2011].

- 69) REFORMA A LA JUSTICIA LOCAL: el proyecto que faltaba. La Semana Jurídica N° 381, Santiago, 3 al 16 de septiembre de 2008.
- 70) REVENGA, Miguel. El derecho a la asistencia jurídica gratuita en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: FERRER, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coord.). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales, D.F., Universidad Autónoma de México, 2008, pp.889-898.
- 71) RHUDY, Robert. Acceso a la Justicia: modelos de asistencia jurídica. En: BIEBESHEIMER, Christina y CORDOVEZ, Carlos (eds.). La Justicia más allá de nuestras fronteras. Experiencias de reforma útiles para América Latina y el Caribe. Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1999, pp. 63-147.
- 72) RIVEROS, Alejandra y CERDA, Alberto. Juzgados de Familia y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos 2005,123-129,2005.
- 73) RODRÍGUEZ, Víctor. El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Liber Amicorum. Héctor Fix Zamudio, Tomo II. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 1295-1328.
- 74) ROSEMBERG, Daniela. Acceso a la justicia de la población menesterosa en Chile. Problemas de constitucionalidad de los medios arbitrados por el legislador para el efectivo cumplimiento de esta garantía. Revista Derecho y Humanidades 15,199-212, 2009.
- 75) RUIZ-TAGLE, Pablo. Una visión democrática y liberal de los derechos fundamentales para la Constitución chilena del Bicentenario. En: BORDALÍ, Andrés (coord.), Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006, pp. 69-128.
- 76) RUIZ-TAGLE, Pablo. Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile. Revista Derecho y Humanidades 15:17-35, 2009.
- 77) SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII (Poder Judicial y Ministerio Público). Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 306p.
- 78) SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI (De los derechos y deberes constitucionales), Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 314p.
- 79) SOMMERLAD, Hilary. Acerca de las implicancias sociales y políticas de la reforma del sistema de asistencia jurídica en el Reino Unido. En: BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz (comp.). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2006, pp. 83-108.
- 80) STIVEN, James. Resumen General de la Constitución de Estados Unidos. En: COOPER, James M. et. al. (eds.). Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Santiago, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004, pp. 232-237.

- 81) TORO, Constanza. El Debido Proceso Penal. Un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, 164p.
- 82) ULLOA, Mirtha y VARGAS, Macarena. Políticas Públicas y Necesidades de Justicia de los sectores pobres. Estudios Sociales 83,51-98,1995.
- 83) UNIVERSIDAD Diego Portales, Informe Anual de Derechos Humanos 2004. Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, 2004, 318p.
- 84) VARGAS, Juan Enrique. La reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas. En su (ed.). Nueva justicia civil para Latinoamérica: aportes para la reforma. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2004, pp. 67-110.
- 85) VARGAS, Juan Enrique. Reformas institucionales para fortalecer los sistemas de justicia y Estado de Derecho en América Latina. En ZALAQUETT, José (coord.). Temas de Derechos Humanos en Debate. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile e Instituto de Defensa Legal, 2004, pp. 311-434.
- 86) VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo II, segunda edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

2. Normativa.

2.1. Internacional.

- 87) CONVENCIÓN Americana de Derechos Humanos.
- 88) CONVENIO Europeo de Derechos Humanos.
- 89) PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2. Comparada.

- 90) CONSTITUCIÓN de los Estados Unidos de Norteamérica.
- 91) CONSTITUCIÓN de la República Italiana. Edición en Español realizada por la Comuna de Florencia [en línea] <<http://www.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>> [consulta: 20 febrero 2011].
- 92) LEY N° 217, Italia. 30 de junio de 1990.
- 93) LEY N° 134, Italia. Modifica la ley del 30 de junio de 1990, N° 217. 30 de julio de 1990.
- 94) REAL Decreto N° 3282. Italia.
- 95) THE Legal Services Corporation Act, Estados Unidos. 42 U.S.C. 2996 et. seq. (2007) [en línea] <www.lsc.gov/pdfs/pr_act.pdf> [consulta: 12 enero 2011].
- 96) THE Legal Aid and Advice Act. Reino Unido. 1949.
- 97) THE Police and Criminal Evidence Act. Reino Unido. 1984.
- 98) THE Access to Justice Act. Reino Unido. 1999.

2.3. Chilena.

- 99) CÓDIGO Orgánico de Tribunales.

- 100) CÓDIGO de Procedimiento Civil.
- 101) CÓDIGO Procesal Penal.
- 102) CÓDIGO de Procedimiento Penal.
- 103) CÓDIGO del Trabajo.
- 104) CONSTITUCIÓN Política de la República.
- 105) CORTE SUPREMA, Auto Acordado sobre Gestión de Tribunales de Familia.
- 106) DECRETO N° 265 de 1985, del Ministerio de Justicia, que establece el Reglamento de Práctica Profesional de postulantes al título de abogado.
- 107) DECRETO N° 495 de 2002, del Ministerio de Justicia, que aprueba Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Pública.
- 108) DECRETO N° 639 de 2008, del Ministerio de Justicia.
- 109) DECRETO N° 995 de 1981, del Ministerio de Justicia
- 110) DECRETO con Fuerza de Ley N° 995, del Ministerio de Justicia, que aprueba estatutos por los cuales se regirá la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana.
- 111) DECRETO con Fuerza de Ley n° 944 de 1981, que aprueba los estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso.
- 112) DECRETO con Fuerza de Ley N° 1-18692, que aprueba estatutos de la Corporación Judicial de las regiones de Tarapacá y Antofagasta.
- 113) DECRETO Ley N° 3621.
- 114) DECRETO Supremo N° 1450, del Ministerio de Justicia, de 1935.
- 115) DECRETO N° 3274, de 1941, del Ministerio de Justicia, que fija el texto definitivo de la Ley del Colegio de Abogados.
- 116) DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Resolución Exenta N° 3389, de 11 de noviembre de 2010.
- 117) LEY N° 4409.
- 118) LEY N° 5520.
- 119) LEY N° 15231.
- 120) LEY N° 17322.
- 121) LEY N° 17995, que concede personalidad jurídica a los servicios de asistencia jurídica que se indican en las regiones que se señalan.
- 122) LEY N° 18575.
- 123) LEY N° 18632, que crea Corporación de Asistencia Judicial de las regiones de Tarapacá y de Antofagasta y le concede personalidad jurídica..
- 124) LEY N° 19263, que fija normas aplicables al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

- 125) LEY N° 19346.
- 126) LEY N° 19496.
- 127) LEY N° 19649.
- 128) LEY N° 19665.
- 129) LEY N° 19708.
- 130) LEY N° 19718.
- 131) LEY N° 19789.
- 132) LEY N° 19968.
- 133) LEY N° 20022.
- 134) LEY N° 20023.
- 135) LEY N° 20050.
- 136) LEY N° 20074.
- 137) LEY N° 20084.
- 138) LEY N° 20087.
- 139) LEY N° 20191.
- 140) LEY N° 20086.
- 141) LEY N° 20284.
- 142) LEY N° 20286.
- 143) LEY N° 20253.
- 144) LEY N° 20422.
- 145) LEY N° 20866.

3. Jurisprudencia.

3.1. Comité de Derechos Humanos.

- 146) COMITÉ de Derechos Humanos, Observación General N° 18. No discriminación, 11 de septiembre de 1989.

3.2. Contraloría General de la República.

- 147) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen de 11 de diciembre de 1986, N° 30809.

3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3.1. Jurisprudencia Contenciosa.

- 148) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

- 149) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- 150) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.
- 151) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

3.3.2. Jurisprudencia No Contenciosa.

- 152) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC 09-87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.
- 153) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC 11-90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, “Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

3.4. Corte Suprema.

- 154) CORTE SUPREMA, sentencia sobre recurso de protección de 24 de junio de 2008, Rol N° 6626-2006.

3.5. Tribunal Constitucional.

- 155) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755.
- 156) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 8 de septiembre de 2008, Rol N° 1138.
- 157) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia de 14 de enero de 2009, Rol N° 1140.
- 158) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del de 29 de julio de 2009, Rol N° 1254.

4. Proyectos de Ley.

- 159) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19968, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/537/1/HL19968.pdf>> [consulta: 17 enero 2011].
- 160) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20022, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3811/1/HL20022.pdf>> [consulta: 29 enero 2011].
- 161) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20023, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3908/1/HL20023.pdf>> [consulta: 10 febrero 2011].

- 162) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20087, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/565/1/HL20087.pdf>> [consulta: 02 febrero 2011].
- 163) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20260, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/503/1/HL%2020260.pdf>> [consulta: 02 febrero 2011].
- 164) BIBLIOTECA del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20286, editada por la Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20286/HL20286.pdf>> [consulta: 24 enero 2011].
- 165) BOLETÍN N° 2047-07, que “agrega un nuevo inciso al artículo 591 COT”.
- 166) BOLETÍN N° 861-07, crea el “Servicio Nacional de Asistencia Jurídica”.
- 167) BOLETÍN N° 6246-07, que “modifica disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que indica, con el objeto de derogar la obligación de gratuidad en la atención de abogados de turno y auxiliares de la administración de justicia”.
- 168) BOLETÍN N° 6567-07 que aprueba el Código Procesal Civil.