

93

ÉTICA Y CALIDAD



Sumario

nº 3 año 1

EDITORIAL	05
A CONFESIÓN DE PARTE	06
DUDA RAZONABLE	10
CÓDIGO DEONTOLÓGICO	16
EXAMEN Y CONTRAEXAMEN	20
LA GENTE PIENSA	26
TALIÓN	30
EXTRATERRITORIALIDAD	34
TABLA DE EMPLAZAMIENTO	36
ALEGATO DE CLAUSURA	46
BAJO PROMESA	50
GUARDAR SILENCIO	60
OBJECCIÓN	64

EDITORIAL

Como una institución ya consolidada, en etapa de madurez, la preocupación por la calidad de la defensa parece natural para la Defensoría Penal Pública. Así, el trabajo que hemos venido desarrollando para consolidar un sello que queremos que nos distinga -el de la calidad precisamente-, se extiende a los distintos aspectos de la labor del defensor.

Desde lo administrativo y de apoyo a su gestión a lo propiamente jurídico, hemos abordado con distintas medidas y proyectos las diferentes aristas de una defensa de calidad, entregando nuevas y modernas herramientas a nuestros defensores, haciendo exigencias de excelencia que sólo pretenden dar a nuestros usuarios el mejor servicio al que podemos aspirar.

Las tareas de un defensor público son complejas, su labor es incomprendida y los requerimientos altos. Para hacerles frente, necesitan tras ellos a una institución sólida, que entregue líneas claras de acción, que oriente adecuadamente su actuar, aportando con ello incluso al ejercicio profesional del abogado.

Es por ello que venimos trabajando desde hace un tiempo en un Código de Ética del Defensor -que hoy es por fin una realidad- y que presentamos en este número, lo que supondrá un salto cualitativo en el devenir de la defensa pública en el país.

Con él pretendemos guiar el comportamiento esperado de nuestros abogados en materias tan relevantes como el secreto profesional, los conflictos de interés, la relación del defensor con su cliente, asentando los principios que deben primar en su desempeño y dejando establecido que su colaboración con la justicia se

realiza a través de la defensa de los intereses del defendido

La deontología es una materia de escaso desarrollo en nuestro país. La mayoría de las numerosas escuelas de derecho han preterido desafortunadamente el estudio sobre los deberes de los abogados, lo que explica en parte la ignorancia que existe al respecto y releva la importancia que tiene que una institución como la nuestra quiera definirlos y exigirlos expresamente.

La calidad de la defensa es un deber que la Defensoría ha asumido desde siempre. Y en esta edición pretendemos dar a conocer algunos desarrollos concretos de este concepto. Los aportes siempre desinteresados de quienes colaboran con esta revista nos ilustran sobre el nuevo sistema de licitaciones y su alcance y exigencias, así como sobre las políticas de calidad en el sistema judicial.


Luego, un poético punto de vista sobre la calidad según los estándares de defensa sirve para ilustrar la labor y personalidad del defensor.

Por otra parte, con ambición y compromiso, el director de Gendarmería, Luis Masferrer, nos entrega su mirada sobre ética y calidad en el sistema penitenciario, y las destacadas abogadas Paulina Veloso y Olga Feliú se atreven a un contrapunto sobre calidad y ética, precedido de una interesante y entretenida entrevista al penalista Luis Ortíz.

Desde otras tierras, pero con el mismo entusiasmo con que nos embarcó en el proyecto de contar con nuestro propio código de ética, el destacado abogado Bernard Grenier, miembro de la Barra de Abogados de Quebec (de la que

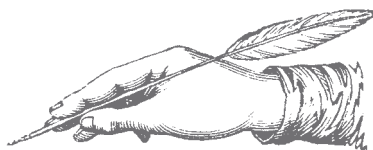
fue Battonier) nos ilustra con una columna justamente sobre el deber de los abogados en estas materias, para finalizar con una interesante propuesta personal del abogado Lucas Sierra sobre la profesión legal y su relación con lo público, particularmente en su relación con los medios de comunicación.

Y con una mirada distinta, el artista Gabriel Schkolnick nos ha regalado con varias de las maravillosas fotografías que se incluyeron en su exposición 02:00AM, con personajes famosos de los más variados ámbitos de nuestra realidad nacional, ambientadas en la noche profunda. Un ambiente que nos resulta cercano e inquietante. Un tiempo y una oscuridad que invita a los equívocos y que reflejan muchas de las dudas y temores que asaltan a las personas a las que nos debemos.

La defensa de calidad que hemos asegurado nos demanda una mirada holística, que nos obliga a entregar un servicio integral para la mejor asesoría a los defendidos, como un compromiso que pretende ser un aporte a nuestra democracia y a la comunidad. 

A confesión de parte

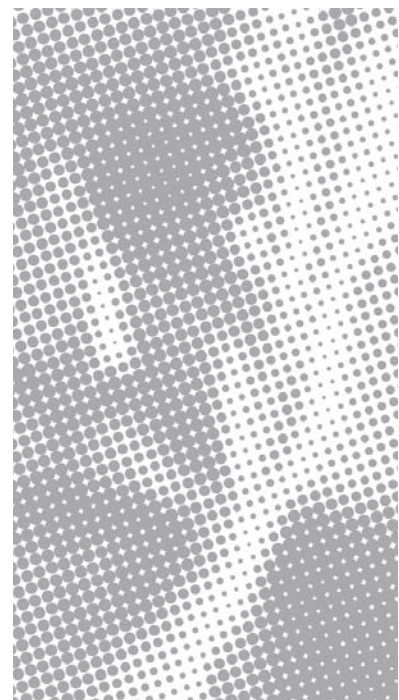
E N T R E V I S T A



“ÉTICA Y CALIDAD PUEDEN IR POR CARRILES SEPARADOS”

LUIS ORTIZ QUIROGA, EL VICEDECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, COMBINA UNA DOBLE VISIÓN COMO EXPERTO. PRIMERO COMO RECONOCIDO ACADÉMICO (DOCTOR EN DERECHO) Y LUEGO COMO UNO DE LOS MÁS REPUTADOS PENALISTAS DE LA PLAZA, CON ROLES PROTAGÓNICOS EN CAUSAS TAN EMBLEMÁTICAS COMO EL CASO “CHISPAS” O LA DEFENSA DEL SACERDOTE FERNANDO KARADIMA, ENTRE OTRAS. SABE DE LO QUE HABLA Y SE NOTA: “LOS ABOGADOS NO COLEGIADOS ESTÁN EN UNA CONDICIÓN DISTINTA, PORQUE FRENTE A CUALQUIER INCORRECCIÓN, LA POSIBILIDAD DE SANCIÓN ES BASTANTE MÁS LEJANA”.

Por Equipo “Revista 93”



¿Cómo ve usted la ética en materia de abogacía y calidad del ejercicio profesional?

Creo que uno de los puntos más relevantes de la ética en relación con el ejercicio profesional de la abogacía es la calidad del servicio prestado. La satisfacción que genera en la persona que solicita un consejo de defensa en un juicio o, en definitiva, una gestión administrativa en relación a la conducta desarrollada por el abogado, por un lado, y a los resultados que logra su gestión, su intervención, su alegato. En fin, el cargo propiamente tal.

Llevo como 30 años en el Colegio de Abogados y tengo una visión bastante completa del tipo de problemas que con más frecuencia se plantea en el Consejo para la decisión respecto de la ética y diría que más del 50 por ciento es en relación a la falta de eficiencia, de empeño, a los malos resultados. En el fondo, a una calidad deficiente en el servicio prestado. Muchas veces la imputación no es exacta pero el problema que se plantea y debate para resolver la situación frente al caso concreto en este número tan importante de situaciones es básicamente la calidad exigible a un nivel que sea aceptable, que no sea necesariamente genial, pero que sea serio y que tenga un mínimo de conocimiento.

¿Usted cree, en estos treinta años de experiencia, que ha habido cambios en la materia, que se ha producido una baja del nivel en los abogados o son distintos los problemas que ocurren?

Lo que pasa es que generalmente la gente que reclama no sabe muy bien catalogar cuál es realmente la falta, porque no conoce el código de ética y por consiguiente, no suele precisar la contienda en el sentido de decir 'mire, este abogado hizo esto o dejó de hacer esto'. Pero un sector importante de los reclamos apunta a la falta de seriedad y honestidad del abogado. Estas denuncias son de gran impacto y ahí la política de sancionar por parte del Colegio ha sido muy dura y se ha producido una especie de controversia de si queremos ser eficientes con el cliente o justos en términos de castigar. Y la eficiencia se contrapone en cierto modo al rigor, porque el rigor nos llevaría simplemente a acoger el reclamo, proponer la cancelación de los registros del abogado correspondiente y mandar los antecedentes a los juzgados del crimen.

Pero desde hace aproximadamente quince años la existencia de la Revista del Colegio de Abogados nos sirvió como un soporte brutal, como un elemento de presión sana, podríamos decir, porque allí se creó una sección de reclamos, no para que las personas que tienen quejas contra los abogados presenten sus reclamos, sino para publicar los resultados y las sentencias en materia de reclamos.

Particularmente en materia penal, con su experiencia en el colegio, ¿cuáles serían los grandes problemas y desafíos que ve en esta materia?

Los grandes problemas son principalmente manejo indebido de fondos. Los abogados, por la naturaleza de las funciones que desempeñan, muchas veces con el poder que han recibido están facultados muchas veces a nivel de juicio para percibir y esos dineros no los reintegran al dueño o se quedan con las costas, no obstante que las costas son del cliente, habiendo ellos percibido un honorario previo para el ejercicio de la acción. Ese es un tema relativamente frecuente, cobranza de cheques, cobranza de letras, juicios de distinto orden, etc.

Hay otro aspecto que también tiene mucha relevancia, que es la atención del cliente, que no conoce mayormente y que viene del extranjero a hacer inversiones y que ellos tratan de armarle una arquitectura de carácter tributaria, que sea lo más cómoda posible, lo más baja posible, a veces delineando en el límite de lo lícito y lo ilícito.

En el cambio del sistema procesal penal antiguo al nuevo, ¿cree usted que hay un cambio en los parámetros de ética y calidad de los abogados?

Forzosamente hay un cambio, dada la naturaleza de los sistemas. Antes era no alegar una causa, no contestar una acusación cuando debió contestarse, etc. Ahora, en el proceso nuevo, la desatención genérica no la hemos tenido como acusación, por lo menos que yo recuerde, de un sujeto que no haya ido a la audiencia y que no tenga una excusa aceptable ante el Tribunal. Eso yo no le he visto. Como que hay un mayor temor bajo el nuevo proceso, desde el punto de vista del abogado, de cumplir por lo menos con las obligaciones formales de asistir a la audiencia.

Como Colegio de abogados tendrán mayores desafíos en el ámbito del control de la ética con el sistema nuevo. ¿Cómo los han enfrentado?

Tenemos un viejo código de ética que hace mención más bien a parámetros valorativos, subjetivos por consiguiente, y que pueden cambiar frente a situaciones similares. Esto ha sido observado desde hace mucho tiempo y desde hace unos tres años, desde que asumió el actual presidente, Enrique Barros, se ha producido un cambio muy importante, porque un grupo de consejeros está trabajando en un proyecto integral de nuevo de código de ética que está bastante avanzado y que aborda muchas áreas de este tema.

Una cuestión es la del ejercicio y otra la de la formación. ¿Cómo ve el problema de formación de los futuros abogados en materia de ética?

En las universidades, en las facultades de derecho, mi conocimiento se restringe a la Universidad de Chile y a la Universidad Católica. En las dos facultades hay cátedras de ética. La ética propiamente tal, con ese nombre, da origen a cursos optativos que están vinculados, en el caso de la Universidad de Chile, con el Departamento de Filosofía, donde hay especialistas en ética. Pero yo diría que desde el punto de vista

práctico dónde más se puede formar el alumno en relación a los valores éticos y la exigibilidad que tienen como futuros abogados es en la cátedra de profesión jurídica, donde hay varios profesores bastante distinguidos. Yo doy la más alta importancia al asunto de la formación y eso en las facultades se lleva a cabo también en las clínicas jurídicas, donde se les enseña a actuar no sólo desde el punto de vista de las pautas procesales, sino también de la manera de comportarse legítimamente desde el punto de vista moral y de las buenas prácticas.

El ejercicio de la profesión en los últimos 50 años ha cambiado completamente. De pequeñas oficinas de abogados, relaciones más personales, vemos hoy grandes estudios, muchos abogados, anonimato en el contacto con los clientes, etc. ¿Cree usted que ahí nos falta como cultura jurídica dar un salto en materia de ética y de calidad de la prestación del servicio?

Toda esta nueva modalidad del ejercicio de la profesión, que va desde el abogado que trabajaba solo y no tenía secretaria, y que él mismo hacía sus escritos, sus copias, iba al tribunal, las presentaba, hacía las gestiones ante Impuestos Internos, hacía las escrituras ante el notario. En fin el hombre caminaba tanto como escribía. Ese era el veje abogado, que hoy se han transformado en estudios gigantescos. Así uno se ve enfrentado a ciertos problemas que son bien serios: primero, la falta de compromiso personal que muchas veces se produce entre quienes están ejecutando el servicio en última instancia y el cliente, que pasa a ser más bien anónimo desde el punto de vista de quién hace lo que el sujeto encargó a ese estudio que tiene mucho renombre, que tiene muchos abogados y a quien alguien -seguramente el jefe de la sección respectiva- le asigna al abogado nuevo y este señor no sabe cómo es el cliente, no le ha visto la cara, entonces hay allí esa distancia no sólo física, sino también intelectual, que crea una falta de compromiso moral. Además, al no saber quién hizo el encargo, el sujeto no tiene el cuidado de mantener la reserva, entonces el problema del secreto profesional en esos estudios grandes en que se difuminan las tareas y las responsabilidades hace muy difícil crear ese vínculo directo entre la persona que confía en el abogado que le entrega cierta información que estima privada, importante y no recomendable de ser difundida, con el cumplimiento concreto de esa tarea, de ese compromiso. Hay ahí problemas serios, que no los hemos resuelto bien.

¿Cree usted que algo parecido puede darse con el Ministerio Público y la Defensoría, que al fin y al cabo son grandes organizaciones de abogados?


Bueno, creo que se puede presentar exactamente lo mismo, porque es muy posible que haya defensores públicos que llegan a las audiencias al Juzgado de Garantía y vengán conociendo al cliente en ese momento. Entonces ahí obviamente hay una deficiencia, porque no existe compromiso y no existe tampoco la información previa. Entonces, la mecánica misma con que se llevan a cabo los procesos y la recarga de

trabajo impiden que un defensor o a veces un fiscal lleguen al tribunal, primero compenetrados del asunto con una clara estrategia para actuar en beneficio del cliente y segundo, con conocimiento humano del sujeto.

Ese conocimiento humano de la persona que hace el encargo y que está en ese estado de necesidad es el que le da el contenido que permite expresarse con mayor vehemencia y haciendo énfasis en aquellos aspectos que van a ser más favorables para él. Uno como abogado nunca está obligado a decir toda la verdad, pero sí está obligado a decir la verdad que es conveniente para su cliente, la otra parte tendrá la obligación de descubrir aquellas partes que le convienen a ella, con la obligación de no faltar a la verdad, pero la verdad es un poliedro con muchas caras.

Pero para poder hacer un buen rol como defensor se requiere un período de contacto, aunque no sea muy largo, que permita conocer la situación exacta del defendido. En el plano humano las situaciones personales son tan inmensamente ricas, imposibles de clasificar, que sin un conocimiento previo, sin una interacción con el abogado -quien tiene que darle las pautas para que desarrolle la historia de la manera más completa posible- va a ser muy difícil que el sujeto cuente su verdad. Generalmente, el sujeto en problemas penales llega avergonzado de lo que ha hecho y disfraza su historia, entonces es misión del abogado poco a poco ir descubriendo esa verdad, si ese contacto no existe lo más probable es que uno haga una defensa deficiente y que diga cosas que pueden ser observadas documentalmente que son falsas y eso no es falta del pobre tipo que está contando inicialmente su verdad, si no de uno que no inquirió lo suficiente.

¿Usted cree que un comportamiento ético asegura la calidad o son dos cosas que pueden ir por carriles separados?

Pueden ir perfectamente por carriles separados. Una persona puede ser muy seria, respetar todos los cánones éticos que se señalan, pero ser un ignorante supino. O sea, un tipo bueno que no cumple con los estándares de conocimiento como abogado no es bueno, porque debería tomar conciencia previamente de que no está capacitado para enfrentar el desafío que le plantea el cliente, ya sea porque el área no la domina, ya sea simplemente porque ha dejado de actuar como abogado mucho tiempo o por cualquier otro motivo. Y ese desconocimiento de su propia incapacidad para poder de alguna manera colaborar con el cliente de una manera efectiva y correcta hace que no realice bien su labor. Estos abogados están en una condición distinta a aquellos abogados que voluntariamente se colegian, porque no tienen este control, lo que les permite tener una cierta seguridad de que frente a cualquier incorrección la posibilidad de la sanción es bastante más lejana, porque de acuerdo con las regulaciones actuales y según las estadísticas, prácticamente no hay persecuciones ni responsabilidades efectivas hechas a abogados no colegiados. 

Duda Razonable



Ética del abogado + ética de la defensa pública

Por Gonzalo Medina S.

Ex jefe Departamento de Estudios

Defensoría Nacional

Sandra Haro C.

Jefa de Gabinete Defensora Nacional

1.- Los síntomas

Es indudable que la profesión de abogado, y su ejercicio, ha enfrentado numerosos conflictos éticos desde siempre. Pero de igual manera, es imperativo reconocer que el campo de trabajo de los abogados ha cambiado de manera significativa en los últimos años.

Del ejercicio unipersonal, o pocos abogados asociados, hemos visto en las últimas décadas crecer las oficinas hasta transformarse en enormes empresas de prestación de servicios, una tendencia mundial que se ha trasladado a Chile, fusiones y separaciones de firmas de abogados son una habitual noticia del sector económico.

De un contacto personal y cercano con el cliente, el ejercicio se ha ido transformando en una prestación de servicios estandarizada en la cual en muchas ocasiones el cliente no conoce a quién efectivamente ejecuta el servicio, quizá su nombre aparezca en la hoja de facturación.

El secreto profesional se ha convertido en un problema cualitativamente distinto, en el cual la existencia de un trabajo en grandes volúmenes asumido por muchos abogados complejiza la manera de tratar estos asuntos, más aún desde que los sistemas de tratamiento de la información han generado nuevos espacios de vulnerabilidad para la confidencialidad de la relación cliente-abogado.

Del ejercicio casi universal en toda materia jurídica, la actividad profesional progresivamente se ha enfocado en la práctica especializada, pero como los problemas suelen no respetar las estrictas barreras que la sistemática intenta esgrimir, ello nos lleva a una división del trabajo casi imprescindible para afrontar un conflicto jurídico.

Nuestro mercado de servicios jurídicos es cada vez más anónimo, sin claridad en la calidad de los prestadores y sin que el “consumidor” pueda tomar decisiones de manera más o menos informada.



La defensa penal no es ajena, en cierto modo, a este tipo de realidades. La creación de la Defensoría Penal Pública significó una revolución en la forma en la cual las personas acceden al servicio jurídico en materia criminal y siendo una institución hija de los tiempos de la gestión y la celeridad, muchas de las dificultades éticas que el desarrollo de la profesión enfrenta, se han visto reflejadas en su actividad.

Todos esos desafíos han sido abordados de distintas formas en distintos países y aquí veremos brevemente como esto se está desarrollando en nuestro país.

2.- Regulación y autorregulación

Entre las formas de afrontar los desafíos éticos que el ejercicio de las profesiones liberales representa, existen dos maneras esenciales en las cuales se puede afrontar el desafío. La regulación externa y la autorregulación de los mismos destinatarios de las normas de deber de conducta.

Es conocido que en nuestro país, pasamos de un modelo al siguiente, desde la regulación impuesta por el D.L. 3.621, de 7 de febrero de 1981, que fijó las normas que rigen actualmente a los Colegios Profesionales, que priva del control ético al Colegio de Abogados.

Desde entonces, el control de las infracciones a la regulación deontológica del gremio, se encuentran sujetas al sometimiento voluntario de los asociados. Así el camino que se ha recorrido es el de la regulación externa hacia la autorregulación gremial.

Sin perjuicio de ello, es indudable que el actual Código de Ética del Colegio de Abogados no responde a las necesidades y que ha originado que el Colegio se encuentre actualmente desarrollando a través de comisiones, una serie de propuestas de autorregulación en materia deontológica, que abarcan aspectos como conducta procesal, deberes fiduciarios, relación con los medios de comunicación social, conflicto de intereses y otras.

Estas propuestas dan cuenta de la toma de conciencia del gremio, res-

pecto de la necesidad de revisar las actuales regulaciones profesionales, transformándolas en útiles frente al desarrollo del ejercicio de la profesión, plagado de nuevos desafíos.

Es en ese contexto, en el cual cabe referirse a los desafíos éticos que el ejercicio de la abogacía en el contexto de la defensa penal pública nos presenta.

3.- La forma del ejercicio profesional de la defensa penal pública

El sistema que Chile ha adoptado respecto de la provisión de la defensa penal pública posee una serie de peculiaridades que se expresan de manera especial en el ámbito de los problemas deontológicos del ejercicio de la profesión de abogado.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido en el año 2001, en el contexto de una reforma procedimental e institucional del proceso penal, una institución absolutamente novedosa en el aparato estatal: La Defensoría Penal Pública.

Esta tiene por misión proveer de defensa penal a toda persona, que por cualquier motivo, carezca de abogado. He aquí el primer punto relevante, pues no se trata de una institución que presta defensa penal a aquellos que carecen de recursos económicos para procurarse un abogado defensor, sino que es la expresión institucional de la garantía constitucional del derecho a defensa. Por ello, toda persona, tenga o no recursos económicos pero carezca de un abogado de confianza, ha de contar con un defensor penal público.

Ello en la práctica implica complejas situaciones de asunción de causas, en muchos casos abandonadas por abogados y que han de ser asumidas por defensores penales públicos, originando diversas situaciones que complejizan las cuestiones de conflicto de interés.

Adicionalmente, la defensa penal pública se presta a través de un sistema mixto de vinculación de los abogados con la institución. Parte de ellos son funcionarios de la Defensoría Penal Pública, parte de ellos, de hecho la más significativa, son abogados privados que acceden a la



defensa penal en virtud de las licitaciones de defensa penal que periódicamente la institución realiza.

Es aquí donde se ha generado otro campo de conflictos, que han implicado el tránsito por diversos modelos de la licitación. Al problema adicional de la ausencia del estatuto de responsabilidad funcionario, que permite un control más estricto del desempeño de los defensores que ostentan dicha calidad, debe sumarse la manera en que los sistemas de licitaciones han generado diversos incentivos perversos a la forma en la cual se ejecuta la prestación de defensa penal.

Así, el modelo original que vinculaba el monto del pago a la complejidad de la salida, ocasionando el retardo injustificado a fin de obtener un término de mayor complejidad, se sustituyó por un sistema de pago que entregaba la misma cantidad, con independencia de la complejidad del caso, una vez que esta hubiese concluido. Como es posible prever, este sistema genera incentivos perversos a la pronta terminación del caso.

Así, los incentivos y controles del sistema de licitación demuestran un potencial relevante de generación de conflictos éticos para los prestadores de defensa penal pública en el marco de las licitaciones. Es por ello, que la Defensoría Penal Pública, atenta a estos fenómenos ha producido un cambio en el sistema de licitaciones, que apunta a controlar los posibles incentivos negativos para la conducta profesional acorde del abogado, poniendo ahora el énfasis en las jornadas de trabajo consideradas en el adjudicatario de la licitación, antes que en la forma en que el proceso individual concluye.

Por último, existen desafíos que la defensa penal pública debe enfrentar en consideración a su carácter de organización compleja de prestación de defensa. En efecto, parte de las necesidades que enfrenta la defensa penal pública están dadas por la gestión de un volumen considerable de las causas penales que el sistema procesal penal conoce.

Por ello, se hace necesario un trabajo coordinado entre diversos integrantes de la institución, que comprenden no sólo a los más de 600 defensores penales, sino que incluyen también a los abogados que prestan funciones de apoyo a la actividad de defensa penal, asistentes

especializados, funcionarios administrativos y otros. Es la interacción de esta multiplicidad de personas la que permite una gestión eficiente, pero al mismo tiempo, relativamente anónima, en el manejo de los casos individuales.

Ello implica un sistema de tratamiento de la información que permita el manejo, seguimiento, asignación y control de todas las causas que la Defensoría Penal Pública tenga asignada. Sin duda este sistema permite una gestión eficiente, pero trae aparejado serios riesgos para la confidencialidad de la información del cliente. Así como puede suceder en grandes estudios de abogados, es posible detectar riesgos similares en la defensa penal pública.

4.- Defensoría Penal Pública y regulación ética

Si bien el ejercicio de la defensa penal pública pudiese importar riesgos mayores al momento de enfrentarnos a dilemas éticos, ya sea por el diseño actual del sistema de defensa penal pública que implica el manejo de grandes volúmenes de causas o por la necesidad institucional de organización y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales en forma excesiva, lo cierto es que la principal problemática ética se debe observar, analizar e intentar prevenir en el ámbito de la esencia de la labor del abogado y particularmente del defensor penal público.

La actuación cotidiana de un defensor penal público implica necesariamente a un doble ámbito de acciones, por una parte, la relación y trato con el cliente y por otra, la actividad jurídica del caso. Es así como el defensor, en su primera función, desarrolla una intensa actividad reflexiva y de confidencialidad con su cliente y, en el ámbito jurídico de sus funciones, desarrolla la estrategia del caso. Ambos espacios de acción no se encuentran exentos de problemáticas o cuestionamientos éticos, ya que el defensor debe desempeñar su labor realizando todas las actuaciones que beneficien a su defendido, dentro del ámbito de sus posibilidades, pero siempre respetando los deberes éticos que son inherentes al ejercicio de la profesión de abogado.



Ante la posibilidad de que un defensor penal público se pueda ver expuesto a un conflicto de carácter ético, nuestra institución consciente de la necesidad de una autorregulación en este ámbito, apostando por la creación de un cuerpo normativo en materias éticas especial para el defensor penal público.

5.- Antecedentes del Código Deontológico del defensor penal público

En el mes de noviembre del año 2007, la Defensoría Penal Pública conjuntamente con la Barra de Abogados de Québec, organiza un seminario llamado “Discusión para un código de ética profesional del defensor”, el objetivo de dicho seminario fue impulsar el debate en materias éticas y eventuales conflictos de esa naturaleza en el desarrollo de la defensa penal pública de los abogados y con el propósito de elaborar un código de ética profesional para defensores penales públicos, para que la defensa penal sea entregada a nuestros clientes por defensores penales públicos leales, honrados, competentes, independientes e íntegros.

Paralelamente el año 2007 se creó la comisión consultiva en materias éticas de la Defensoría Penal Pública que vela por acentuar y apoyar buenas prácticas que se generan en el trabajo de los defensores y contribuir a eliminar aquellas que pudieren estar reñidas con la ética profesional y que, en definitiva, son una merma en la calidad del servicio que se presta.

Esta comisión desde su creación funciona con carácter consultivo, no permanente, emitiendo opiniones a consultas que se le formulen por cualquier persona, o frente a situaciones relevantes en el ámbito ético del desarrollo de las tareas de la defensa. Las opiniones de la comisión son de carácter orientador al correcto actuar de los defensores, funciona actualmente y ha emitido pronunciamientos en materias tales como: secreto profesional, presentación de prueba en juicio, consejo sobre comparecencia a audiencias, diligencia profesional, etc.

Con todos los insumos obtenidos tanto del seminario, como de las reuniones realizadas, la comisión consultiva en materias éticas de la Defensoría Penal Pública se reunió el 8 de noviembre de 2007 en un

taller interno en que participaron, además, abogados de Montreal, los representantes de la Barra de Québec¹, Defensores Regionales y directivos de la Defensoría Penal Pública. El objetivo de este taller fue definir los elementos y metodología para la elaboración del código de ética de la Defensoría Penal Pública, acordar las materias a tratar en el proyecto de código, recogiendo los problemas éticos más relevantes, establecer un equipo de trabajo permanente que se encargue de dirigir, coordinar y llevar adelante el calendario de actividades para elaborar el proyecto y establecer un cronograma de trabajo, determinando los principales hitos y fijando diferentes metas según las fechas del proyecto.

6.- Trabajo comisión redactora del código deontológico

Así las cosas, mediante Resolución N° 1329 de 02 de Junio de 2008, se designa a los integrantes de la comisión redactora de las propuestas de regulaciones éticas para defensores penales públicos.

En la primera sesión de la comisión redactora se acordaron los hitos fundamentales para el desarrollo del trabajo encomendado y se determinó desarrollarlo en las siguientes etapas: recopilación de antecedentes, elaboración del proyecto, revisión del proyecto, discusión y difusión al interior de la Defensoría Penal Pública, elaboración del proyecto final. Igualmente, se definieron los temas a trabajar y discutir por la comisión, que se dividieron de la siguiente forma: principios, relación entre abogado y cliente, relación del abogado con terceros y otros abogados, relación con la fiscalía y magistrado, y régimen disciplinario.

Las fuentes inspiradoras del código fueron las siguientes: Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile A.G; el Código de Deontología y Procedimiento Disciplinario del Colegio de Abogados Penales Internacional; el Código de Deontología de los Abogados de la Barra de Abogados de Québec; el Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y los Estándares para la defensa penal pública de la Defensoría Penal Pública.

1 Sres. Giuseppe Battista, Bérnard Grenier y Louis Belleau.



El trabajo de la comisión redactora de un código deontológico y el proyecto originalmente presentado, fue objeto de revisiones al interior de la institución, como también por profesionales externos a ella. En este orden de ideas, el proyecto fue presentado a los Defensores Regionales y a otros estamentos de la institución y, fue objeto de revisión y análisis por la Comisión de ética del Colegio de Abogados de Santiago.

En la actualidad el trabajo de la comisión redactora de un código deontológico para el defensor penal público se encuentra finalizado y será publicado por primera vez en las páginas de este número de la Revista 93.

7.- Código Deontológico del Defensor Penal Público

El Código Deontológico para el Defensor Penal Público es un instrumento de autorregulación institucional al trabajo que desarrollan los abogados que ejercen defensa penal pública. En su normativa recoge las particularidades del trabajo de la defensa pública, concebida en un sistema mixto de prestación de defensa penal como es el que existe en nuestro país, las peculiaridades del trabajo de defensor penal en un sistema acusatorio y, las comunes al ejercicio de la abogacía.

Los principios recogidos se consagran en el Título Primero, siendo la lealtad, competencia, independencia, honradez e integridad, confianza y confidencialidad, los ejes y pilares del trabajo de defensa. A la luz de estos principios se regulan materias de enorme importancia y fuente habitual de conflictos de corte ético como son: el secreto profesional y conflicto de intereses.

El secreto profesional que se traduce en el deber de confidencialidad, es la consagración de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que consagra el derecho de toda persona a tener una defensa jurídica en la forma que la ley señala y sin que ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. El Código Deontológico consagra el deber de confidencialidad como un deber hacia los clientes que perdura aún después de que el defensor haya dejado de prestar su servicios, así el artículo 9 N°2 del código señala:

“El deber de confidencialidad no se extingue por el fin de la representación ejercida por el defensor penal público, así como tampoco por el transcurso del tiempo ni por la muerte del cliente”.

En materia de conflicto de intereses, además de la regulación general del tema, se consagran diversas hipótesis inherentes al ejercicio de la defensa penal pública. El artículo undécimo define que entendemos por conflicto de intereses cuando señala: “Se entiende que existe conflicto de intereses cuando el juicio profesional del defensor penal público puede verse afectado por una situación relacionada directa o indirectamente con su interés personal, asociado a motivos de amistad, enemistad, parentesco, económicos u otros análogos que lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y leal cumplimiento de su función”.

CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL DEFENSOR PENAL PÚBLICO

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo primero. Ámbito de aplicación.

Las normas de conducta profesional contenidas en el presente Código serán aplicables a los abogados que ejercen defensa penal pública. Por la especialidad de las mismas, este Código será aplicable a los defensores penales públicos con preeminencia al Código de Ética del Colegio de Abogados, y en todo aquello que no sea regulado, se aplicarán las normas de este último en concordancia con la actividad propia de la defensa penal.

Artículo segundo. Función del defensor penal público.

El defensor penal público proporciona defensa penal a aquellas personas que, por cualquier motivo, carecen de abogado y son imputadas o acusadas por un crimen, simple delito o falta, 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.

El defensor penal público es parte esencial del sistema de justicia criminal, en cuanto representa los intereses de su cliente y controvierte las pretensiones del Ministerio Público y/o del querellante.

Artículo tercero. Inexcusabilidad

El defensor penal público ejerce la defensa letrada por sobre cualquier otro tipo de consideraciones. En consecuencia, desde que opta por ejercer la defensa penal pública, renuncia a su derecho a excusarse de asumir o mantener la representación de alguna persona por razones ideológicas, religiosas o de conciencia, salvo las reglas sobre (de) conflictos de intereses dispuestas en este mismo instrumento.

TÍTULO I. PRINCIPIOS

Artículo cuarto. Lealtad.

El defensor penal público deberá respetar la voluntad e intereses manifestados por su cliente.

Artículo quinto Competencia.

El defensor penal público debe poseer los conocimientos y destrezas con la complejidad o gravedad del caso. En consecuencia, deberá realizar el trabajo preparatorio razonablemente necesario para asegurar la adecuada prestación de defensa, según la naturaleza y características de los casos confiados a su cargo.

Artículo sexto. Independencia.

El defensor penal público ejercerá su función de forma autónoma, sin interferencias de intereses ajenos a los manifestados por su cliente o de otras circunstancias que puedan afectar en alguna medida dicha autonomía.

En caso de presentarse alguna situación o circunstancia que pudiere afectar la independencia del defensor penal público, éste la deberá informar inmediatamente a su representado y/o a su superior jerárquico.

Artículo séptimo. Honradez e integridad.

El defensor penal público deberá comportarse con honradez e integridad, tanto en la relación con su defendido, como también en las relaciones que mantenga con los demás intervinientes en el proceso penal.

Artículo octavo. Confianza.

El defensor penal público procurará establecer una relación de confianza con su cliente, velando porque las decisiones que éste adopte en el curso del proceso estén precedidas de la información necesaria.

Artículo noveno. Confidencialidad.

El deber de confidencialidad obliga al defensor penal público a mantener en reserva toda aquella información relativa al caso de su cliente, conocida en el ejercicio de su función. Este deber comprende la obligación de no revelar dicha información, así como también la de no entregar los soportes que la contienen y que están bajo cuidado del defensor penal público. El defensor penal público adoptará las medidas razonablemente necesarias para que todos los integrantes del equipo de trabajo de la Defensoría Penal Pública o Licitada mantengan la reserva de la información.

El deber de confidencialidad se extiende a la información contenida en sistemas de tratamiento de la información, a los cuales el defensor penal público acceda en razón de su cargo y que contengan información de terceros.

El deber de confidencialidad no se extingue por el fin de la representación ejercida por el defensor penal público, así como tampoco por el transcurso del tiempo ni por la muerte del cliente.

Artículo décimo. Excepciones a la confidencialidad.

El defensor penal público sólo podrá revelar aquella información comprendida por el deber de confidencialidad cuando:

Se trate de revelaciones implícitamente autorizadas para llevar a cabo la defensa, tal como la información que debe exponerse en una audiencia pública.

Cuente con la aprobación expresa del cliente, siendo recomendable que ésta conste por escrito.

Sea absolutamente necesario para defender sus legítimos intereses frente a acusaciones del cliente.

Sea absolutamente necesario para evitar que el cliente o un tercero cometa un delito grave e inminente contra la vida o la integridad de las personas.

TITULO II. CONFLICTO DE INTERESES

Artículo undécimo. Definición.

Se entiende que existe conflicto de intereses, cuando el juicio profesional del defensor penal público puede verse afectado por una situación relacionada directa o indirectamente con su interés personal, asociado a motivos de amistad, enemistad, parentesco, económicos u otros análogos, que lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y leal cumplimiento de su función.

Artículo duodécimo. Reglas generales.

Los conflictos de intereses deberán ser informados por el defensor a su cliente y/o al (a su) superior jerárquico correspondiente, tan pronto se constate su existencia.

Cuando en un único asunto se representen varios defendidos, éstos deberán ser informados de las implicancias de la representación conjunta y de las ventajas y riesgos que ésta ocasiona.

Artículo decimotercero. Contratación con los clientes.

Durante la vigencia de su representación y hasta seis meses después que ésta haya expirado, el defensor penal público no podrá celebrar ningún tipo de convención o contrato con su cliente, que implique actos tales como: adquirir la propiedad de todo tipo de bienes, arrendamientos, comodatos, usufructos o constitución de sociedades.

El defensor penal público no podrá representar o asesorar a su defendido de manera remunerada en otro ámbito del ejercicio profesional, mientras dure su representación y no transcurra el plazo indicado en el número anterior.

El defensor penal público no deberá otorgar ayuda económica significativa u otro beneficio importante a su cliente, mientras dure su mandato.

El defensor penal público no podrá recibir por su trabajo como defensor ninguna remuneración distinta de la que paga la Defensoría Penal Pública. Tampoco podrá recibir presentes significativos por parte de su representado.

Las prohibiciones anteriores también son aplicables a aquellos defensores penales públicos socios o empleados de aquél en el que recae directamente el impedimento señalado en los números precedentes.

El defensor penal público no podrá recibir dinero de sus clientes, ni aún para realizar consignaciones a nombre de éstos. En caso necesario tendrá el deber de asesorar a su cliente para que éste realice, en forma personal, los depósitos o diligencias que se requieran o mediante un tercero en caso de encontrarse impedido de hacerlo personalmente. Sólo en casos excepcionales, y cuando el cliente se encuentre privado de libertad, el defensor podrá realizar la respectiva consignación, previa acta de entrega de dineros suscrita por el cliente.

Artículo decimocuarto. Conflictos respecto de un antiguo cliente.

Hay conflicto de intereses si el defensor asume una nueva representación en un caso en el que había asesorado o defendido previamente a otra persona, o en uno distinto pero sustancialmente relacionado con el primero.

Este conflicto también existe respecto a todos los abogados del estudio, organización u oficina que atendió al antiguo cliente.

De producirse el conflicto de intereses a que se refiere este artículo, se deberá informar a los eventuales afectados y al superior jerárquico respectivo, de conformidad con las reglas generales.

Artículo decimoquinto. Conflicto de interés de posición.

El defensor penal público no podrá actuar como querellante ante los tribunales de la zona en que ejerce su función de defensa penal pública, salvo en casos propios o de su cónyuge.

TITULO III. RELACIÓN DEL DEFENSOR CON SU CLIENTE

Artículo decimosexto. Titularidad del derecho a defensa.

El cliente es el titular del derecho a defensa. Por lo anterior, es quien decide respecto de la aceptación o negación de la imputación y, en este último caso, sobre la versión de los hechos que será sostenida durante el proceso. Será competencia del defensor penal público definir la estrategia y los medios de defensa para cumplir con el encargo de su cliente.

A modo de ejemplo, es competencia del defendido aceptar salidas alternativas, sostener su propia versión de los hechos, aceptar responsabilidad, exigir su derecho a juicio oral y público, prestar declaración en el proceso y recurrir en contra de la sentencia definitiva.

Por su parte, y también a modo de ejemplo, es decisión del defensor penal público solicitar diligencias de investigación, solicitar la exclusión de pruebas, la presentación de testigos, peritos y otros medios de prueba en el juicio, y la forma de conducir el examen y contra examen de testigos y peritos.

De los desacuerdos significativos sobre hechos y estrategias entre el defensor penal público y su cliente, se dejará constancia por escrito y respecto de ellos regirá la obligación de confidencialidad.

El cliente es el titular del derecho a impugnar la sentencia definitiva o la que pone fin al procedimiento. En caso de discrepancia entre la voluntad del cliente y del defensor respecto a la pertinencia de recurrir, el defensor deberá hacer sus mejores esfuerzos para satisfacer la voluntad del imputado. El defensor no está obligado a sostener argumentaciones de derecho impertinentes o irrelevantes, para la deducción de un recurso.



Artículo decimoséptimo. De la relación entre defensor penal público y su defendido.

El defensor penal público deberá mantener al cliente adecuada y oportunamente informado de su caso y de la estrategia de defensa.

El defensor penal público no podrá incurrir en ningún tipo de discriminación hacia su defendido, debiendo además evitar discriminaciones por parte de otros intervinientes del sistema de justicia, que pudiesen derivarse del origen étnico, nacionalidad, religión, ideología, género, orientación sexual u otras análogas.

Artículo decimoctavo. Deberes de información.

Al inicio del mandato el defensor penal público deberá:

Procurar entrevistarse con su defendido privadamente y en condiciones básicas de dignidad. Si hubiere más de un defendido en un mismo caso, el defensor penal público instará por entrevistarse privadamente con cada uno de ellos.

Explicar a su defendido la necesidad de que le revele todos los hechos que le son conocidos y que pueden ser útiles para una defensa efectiva y explicitar que dicha información está amparada por el deber de confidencialidad.

Informar los antecedentes de la imputación y acordar con su defendido la estrategia de defensa, como asimismo los objetivos del mandato y representación.

Informar a su defendido acerca de su calidad de defensor público, de quien será el defensor responsable de su causa y de la posibilidad de contratar una defensa particular.

Artículo decimonoveno. De los deberes de información durante el ejercicio del mandato.

El defensor penal público deberá:

Informar y explicar a su representado las consecuencias legales de las decisiones o acciones que éste decida emprender.

Explicar la naturaleza de las acusaciones existentes contra su representado, debiendo informar al imputado cuales son los elementos de prueba reunidos en su contra. Para lo anterior tendrá que examinar, con el cliente, las normas legales, los hechos imputados en su contra, las pruebas reunidas y el tipo de defensa a realizar.

Mantener informado a su representado sobre el desarrollo de la investigación que se siga en su contra, de acuerdo a la etapa procesal en que se encuentre el asunto y la complejidad de la investigación realizada por el ministerio público.

Realizar durante el proceso una defensa destinada a desvirtuar los cargos, a no ser que su representado le hubiera dado instrucciones en otro sentido, previo a lo cual, este último deberá conocer las consecuencias legales de renunciar a controvertir los cargos.

Artículo vigésimo. Instrucciones del cliente y su cumplimiento.

El defensor penal público dejará constancia por escrito de las instrucciones esenciales que le imparta su cliente. Asimismo, deberá realizar las gestiones de defensa pertinentes encomendadas en forma oportuna por su representado y todas aquellas que considere necesarias para el cumplimiento de su cometido.

Artículo vigesimoprimer. Expiración del mandato.

El defensor penal público que le fuere revocado su mandato conforme a la ley pierde toda facultad de actuar en nombre de su representado, excepto cuando el juez le ordene que siga ocupándose del asunto y en la situación descrita en el artículo 106 del Código Procesal Penal.

En tanto el mandato no cese formalmente, el defensor deberá seguir ejerciendo su defensa con todas las obligaciones propias de su función. En estos casos adoptará las medidas oportunas para entregar al imputado y al nuevo defensor, toda la información y documentos recibidos de su cliente.

Artículo vigesimosegundo. Mandato de un cliente con capacidad mental limitada.

El defensor penal público que atienda a un cliente con trastorno o perturbación mental, deberá instar por el nombramiento de un curador con el cual discutir y decidir los asuntos referidos al imputado, evitando siempre que el nombramiento recaiga en sí mismo.

Artículo vigesimotercero. Obligación de archivo y registro de los documentos y del trabajo realizado en el marco de la defensa.

El defensor penal público tendrá el deber de conservar la información de la causa, registros, documentos y otros elementos que pudieren ser parte de aquella, mientras tenga en su poder la respectiva carpeta institucional.

TITULO IV. RELACIONES DEL DEFENSOR PENAL PÚBLICO CON TERCEROS.

Artículo vigesimocuarto. Relaciones con víctimas, testigos y peritos.

Cuando el defensor penal público se comunique o entreviste con una víctima, testigo o perito, le informará de manera cortés los intereses que representa y el objeto de la comunicación o entrevista, siempre que con esto no quebrante su deber de confidencialidad con el cliente.

El abogado defensor penal público no debe desincentivar u obstruir la comunicación entre un posible testigo y el fiscal u otro abogado interviniente en el proceso.

El defensor procurará contar con la presencia de una tercera persona al entrevistar a un testigo.

Artículo vigesimoquinto. Comunicaciones del defensor penal público.

1. Las comunicaciones entre los defensores que intervengan en una negociación destinada a lograr acuerdos de interés común, se considerarán protegidas por el secreto profesional.
2. El defensor penal público y su equipo de colaboradores se abstendrán de hacer declaraciones a los medios de comunicación social que puedan perjudicar los intereses de su representado, afectar su dignidad o la de otros intervinientes vinculados al caso.
3. El defensor penal público podrá hacer en los medios de comunicación social las declaraciones que juzgue necesarias para proteger a su representado.

TITULO V. EVIDENCIA MATERIAL

Artículo vigesimosexto.

El defensor penal público procurará no recibir evidencia material que incrimine a su cliente.

En caso que el abogado defensor reciba un objeto incriminatorio para su cliente deberá devolverlo, sin perjuicio de su retención por el plazo estrictamente necesario para su examen o inspección, a fin de asegurar una adecuada defensa del cliente.

Si la tenencia del objeto incriminatorio, su transporte o destrucción constituyeren un peligro serio para la integridad física o la vida de las personas, el defensor penal público podrá informar la existencia de dicho objeto a la autoridad, salvaguardando los intereses del cliente.

TITULO VI. RELACIONES CON OTROS INTERVINIENTES.

Artículo vigesimoséptimo. El defensor de personas coimputadas.

Los defensores penales públicos de coimputados, previa información y consentimiento de sus respectivos clientes, podrán tomar acuerdos sobre la forma de realizar una defensa en mutuo beneficio. Los que hayan recibido información confidencial o privilegiada de un coimputado o de otro defensor tendrán la obligación de proteger la confidencialidad de dicha información.

Artículo vigesimooctavo. Relación con otros intervinientes.

El defensor penal público siempre debe guardar las formalidades apropiadas y el debido respeto en sus relaciones profesionales con jueces, fiscales, querellantes, víctimas y coimputados.

TITULO VII. DE LA COMISIÓN CONSULTIVA

Artículo vigesimonoveno. Comisión Consultiva.

La Comisión Consultiva en materias deontológicas de la Defensoría Penal Pública es un órgano asesor del Defensor Nacional, designada

por él, y que tiene por objeto formular opiniones y recomendaciones respecto de las cuestiones vinculadas a los deberes profesionales de los defensores penales públicos en el ámbito del ejercicio de su función.

Artículo trigésimo. Procedimiento.

Cualquier persona interesada podrá dar a conocer eventuales infracciones o formular consultas a la Comisión. Estas deberán constar por escrito y ser dirigidas, por medio idóneo, a cualquiera de sus miembros.

La Comisión podrá actuar también de oficio, si tomare conocimiento de antecedentes que pudiesen constituir una infracción a las normas de éste Código. En todo caso, siempre se escuchará a quien pudiere verse involucrado como infractor, quién tendrá el plazo de diez días para emitir su informe, desde que es requerido por la Comisión.

La Comisión emitirá pronunciamiento con el acuerdo de la mayoría de sus miembros y sus opiniones tendrán una función orientadora en el correcto actuar de los defensores.

El plazo para que la comisión emita el pronunciamiento será de treinta días, desde la presentación del informe a que hace referencia el número 2.


En caso que los hechos planteados pudieren constituir infracciones administrativas o penales, los antecedentes deberán ser remitidos a quien corresponda.

Artículo trigésimo primero. Pronunciamiento.

La Comisión siempre emitirá un informe o pronunciamiento que expondrá su opinión sobre si la actuación del defensor penal público ha implicado o no una infracción a los deberes profesionales contenidos en el Código Deontológico.

En el informe o pronunciamiento la Comisión podrá efectuar recomendaciones al defensor para que frente a situaciones similares adecue su accionar a los principios y orientaciones deontológicas exigibles a todos los defensores penales públicos. En ese sentido, la Comisión podrá sugerir al defensor penal público y a sus superiores directos la necesidad de capacitación, supervisión y/o reforzamiento.

El informe o pronunciamiento así como las decisiones en él contenidas, deberán ser motivadas y constar por escrito. Se deberá dejar, asimismo, constancia de las opiniones disidentes o prevenciones que pudieren existir.

Nota: El uso de un lenguaje no discriminatorio entre hombres y mujeres, ha sido una preocupación en la elaboración de este Código. Sin embargo, se ha optado por la utilización del masculino genérico, en el entendido que las menciones en tal género, representan a hombres y mujeres, y con el objeto de evitar la sobrecarga gráfica que supondría en cada caso utilizar la referencia a ambos sexos. 



Examen &

Por Marcelo Padilla V.

Por Catalina Sadá M.

NO SON TAN PARECIDAS NI TAN DISTINTAS. SON SÓLO DOS VOCES CLARAMENTE DISTINGUIBLES EN EL OCÉANO NACIONAL DE LA DIVERSIDAD, CAPACES ADEMÁS DE HABLAR CON AUTORIDAD Y CONOCIMIENTO SOBRE ÉTICA Y CALIDAD. Y POR ESO LAS ELEGIMOS. OLGA FELIÚ SEGOVIA ES UNA DESTACADA ABOGADA Y ACADÉMICA, EXPERTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, QUE TRABAJÓ DURANTE 26 AÑOS EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y QUE ENTRE 1990 Y 1998 EJERCIÓ COMO SENADORA INSTITUCIONAL EN REPRESENTACIÓN DE LA CORTE SUPREMA. PAULINA VELOSO VALENZUELA TAMBIÉN ES UNA RECONOCIDA ABOGADA Y PROFESORA UNIVERSITARIA, QUE HA EJERCIDO NO SÓLO EN EL ÁMBITO PRIVADO SINO QUE EN DISTINTAS REPARTICIONES PÚBLICAS COMO LA SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO, EL SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y EL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, DEL CUAL FUE MINISTRA TITULAR DURANTE EL GOBIERNO DE LA EX PRESIDENTA MICHELLE BACHELET.

1. ¿Qué entiende usted por calidad en el ejercicio profesional de los abogados?

P.V.: Tiene perspectivas desde el punto de vista del cliente y del poder judicial, es decir de los tribunales y de la sociedad en general. Desde el cliente tiene que ver con proporcionar todas las capacidades intelectuales, de conocimiento y de preocupación del abogado por su defendido: atenerse a los plazos, presentar todas las alegaciones, defensas, versiones y escritos -en caso que corresponda- oportunamente, poniendo a disposición del cliente el conocimiento que se tiene, el tiempo, las capacidades y todo presentarlo de la mejor manera

posible. O sea, esmerarse por hacer un trabajo bien hecho.

Desde el punto de vista de los tribunales y de la sociedad, los abogados deben evitar lo que en el derecho comparado se denomina fraude procesal. Tienen que presentar probablemente la mejor cara de su cliente, pero no mentir. Hoy de alguna manera se excluyen explícitamente los medios ilícitos para obtener pruebas. Eso está en la ley, que recoge la idea de que lo que se obtiene para defender al cliente no puede hacerse transgrediendo garantías constitucionales.

Contraexamen

O.F.: Entiendo por calidad una prestación de servicios profesionales que tenga versación respecto de la materia que debe abordar y un contenido ético que impregne esa prestación en principios que sean acordes con la moral, con las buenas costumbres, con la buena fe, con no falsear los hechos. O sea, una conducta que refleje conocimiento respecto de la materia que se está abordando y que sea una conducta que se ajuste a la ética.

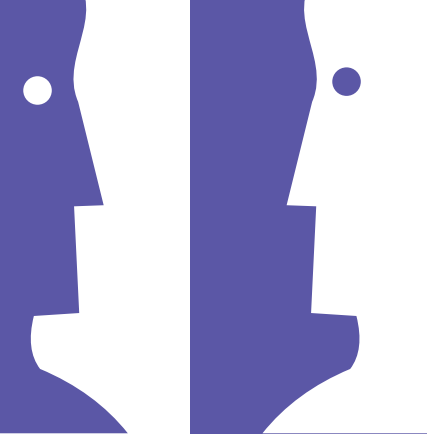
2 ¿Cómo se mide o se regula la calidad?

P.V.: Es difícil de responder, pero si los abogados nos desempeñáramos tratando de hacer un trabajo bien hecho y se alcanzara en ese sentido buenos estándares, sin que se moviera nada en otros ámbitos, mejoraría la justicia. Dicho de otra manera, lo ideal para un juez es que el abogado de una parte y el de la otra, con sus mejores esfuerzos, hagan un buen trabajo. Si ambas partes lo hacen y presentan bien sus pruebas y alegaciones, el juez puede, efectivamente, fallar en justicia. Una mejor calidad de los abogados lleva a una mejor calidad de la justicia. Si una de las partes no ha sido capaz de alegar adecuadamente y no presenta bien las pruebas, el juez puede darse cuenta incluso de que tiene razón, pero no puede dársela, porque eso no está respaldado en el proceso. Ahora, es muy difícil medir los estándares en el poder judicial. Uno podría decir que una manera de medirlo es a través de las sentencias, pero no hay muchos estudios de calidad de las sentencias. Eventualmente podría ser evaluado así.

O.F.: Creo que debe existir un código deontológico, un control de la ética de los abogados y en eso es muy importante la colegiatura, porque el Colegio de Abogados tiene como una de sus misiones más importantes, precisamente, el control ético del ejercicio de la profesión.

3. ¿Qué ocurre en los organismos públicos, donde en general trabajan muchos abogados? ¿Cómo se regula y controla ahí la calidad profesional?

P.V.: Primero hay que acceder al sistema público. Creo que son muy buenos los sistemas de concurso para acceder a cualquier puesto o posición. Lo puedo decir, por ejemplo, por el Consejo de Defensa del Estado (CDE), donde incluso su presidente sometió a concurso todos los cargos de procurador fiscal, aunque son cargos de exclusiva confianza y pudo haberlos designado a dedo. Sin embargo, decidió hacerlo por concurso y creo muy bueno que en el sistema público se haga así. Es la primera barrera. Sin embargo, creo que todavía en el sector público y probablemente también en el privado- tenemos que aprender mucho más de cómo se hacen sistemas de evaluación adecuados para el mejoramiento. Lo claro es que tiene que haber controles, que permitan ir midiendo tanto resultados -cuántas veces se gana y cuántas veces se pierde- como si haces o no una buena defensa, sea como demandante o demandado.



O.F.: Los funcionarios públicos están sometidos también a reglas relativas al ejercicio de sus cargos. Entonces, muchas veces se va a confundir el control y la sanción que pueda imponer un organismo público, en relación con la falta ética y la sanción por la cual deba velar el colegio profesional.

También podría haber un matiz, que una conducta infrinja -por así decirlo- dos normas, en cuyo caso afectaría el principio de *ne bis in idem* si lo sanciono dos veces.

En cambio, en las normas éticas de los colegios profesionales, y concretamente del Colegio de Abogados, podría existir una disposición que establezca que el hecho de haber sido condenado puede ser considerado. Imaginémos que exista la sanción de expulsión del colegio como la sanción máxima. Hay mucha duda de la cancelación de título, pero no existe ninguna duda de que deben existir las sanciones de suspensión del ejercicio de la profesión. Imaginemos un abogado que falsifica un acto administrativo, se concede un beneficio a sí mismo o a un familiar, adultera cuentas.

Eso es una infracción administrativa, que significará una suspensión o seguramente la destitución del cargo, pero debería significar también una suspensión en el ejercicio de la profesión. No podemos imaginar que a ese abogado se le suspenda del ejercicio de su función pública dentro de la administración del Estado y no le signifique quedar -a su vez- suspendido como abogado. Al día siguiente pone un aviso y atiende toda clase de consultas.

En la práctica, eso hoy no ocurre, porque realmente hay una mala regulación del control ético, en cuanto sólo están sometidos a control ético los abogados que están colegiados de verdad.

4. ¿La óptica de la calidad, en instituciones autónomas versus otras del Estado que no lo son, debiera ser distinta, común o similar? Pensando en la dinámica general del Estado...

P.V.: Debiera ser similar, aunque es probable que los organismos autónomos tengan un incentivo mayor, simplemente por justificar con prestigio su autonomía. No estoy tan segura de que eso sea así, pero tengo la hipótesis de que los organismos autónomos tienen este incentivo de mostrar justificación a su autonomía, entre otras cosas mostrando que tienen una calidad muy grande, porque de alguna manera como que se compite por cierto prestigio ahí. Pero no es una

afirmación, es una hipótesis que podría tener adeptos, pero no más que eso.

O.F.: Le hablaré de lo que debería ser. El Colegio de Abogados se ha pronunciado sobre las faltas éticas en la relación cliente-abogado, pero creo que estos temas, justamente, deben ser analizados al estudiar la Ley de los Colegios Profesionales, que va a forzar a establecer nuevos códigos éticos en todos los colegios profesionales. Y uno de los aspectos que debe examinarse es éste, la relación de todos los profesionales frente al sector público, a la función pública. El uso de información privilegiada, que puede darse mucho en ese caso, en que el profesional está en un cargo público y después pasa a una función privada, en la que utiliza la información que ha recibido como funcionario público.

Hoy están las normas del código de ética vigente, que son muy antiguas, pues fueron tomadas del Código de Nueva York de 1948. Son normas éticas muy sintéticas y esquemáticas, aunque cubren bastante espacio. Y dentro de ellos está el utilizar una información indebida, por llamarla de alguna manera, porque en ese momento no se pensaba en estos conflictos de interés que se producen en los organismos fiscalizadores y el paso posterior de sus funcionarios a las empresas fiscalizadas. Creo que esta discusión debe darse a nivel de ley de colegios profesionales y de nuevas normas de códigos deontológicos. Debe examinarse, porqué los colegios profesionales deben procurar obtener que el ejercicio de la profesión sea lo que le decía al principio, un ejercicio profesional de calidad, en cuanto no se incurra en errores inexcusables. Los seres humanos son falibles, puede haber un error en las normas jurídicas, es muy raro que sean tan unívocas que no admitan otra interpretación. Y hay errores que son comprensibles, sobre todo en una legislación como la nuestra, que cambia día a día de manera tan importante y escondida, en el sentido de que se reemplaza un inciso de un artículo y eso significa que se aprobó, que se incorporó o se eliminó algo y nadie se entera.

5. ¿Es partidaria de que existan códigos deontológicos dentro de las instituciones públicas? Por ejemplo, que la Defensoría tenga un Código Deontológico para Defensores o el Ministerio Público para los fiscales...

P.V.: No estoy muy convencida de que exista un control nada más que de la ética, desde comisiones, grupos ¿Quién revisa la ética de los con-

troladores? No es simple, creo que hay que pensar en cuestiones más objetivas en que incide la ética, como para poder hacer los controles. Creo mucho más en los climas positivos, de buen trabajo, de un concepto de moral pública que en comisiones investigadoras, donde se acusa a personas. Creo mucho más -en el fondo- en una sociedad donde el estándar se ha elevado por ciertos convencimientos del conjunto, o por lo menos de los actores más relevantes. Ya pensar que en los organismos públicos o no públicos existan especies de comités de ética me produce más bien susto, porque puede haber alguien muy respetable, y puede considerar que algo no es ético... Por ejemplo, ciertas conductas en el ámbito sexual, y puede parecerle que eso influye mucho en el trabajo de alguien. Eso me parecería entrar en discusiones muy complicadas y que en realidad no apuestan a una sociedad moderna que se maneje con estándares adecuados. Creo que en esto, lo más importante como estándar de las sociedades actuales es el respeto por los derechos humanos, dentro de los cuales está el respeto a la autonomía privada, a la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

Creo que ese es un estándar que uno tiene que exigir a todos, pero cuando se habla de controles éticos se pasa rápidamente a otra cosa y eso me da susto. En general, las sociedades totalitarias han tenido controles éticos. En general, los organismos que son muy autoritarios tienen controles éticos, y eso me llama la atención, desde luego.

O.F.: Creo que el autocontrol no se contrapone con el control externo. Es importante, porque además puede ser hasta más cuidadoso. Es un autocontrol entendido como que la Defensoría tenga un control, porque trabaja a través de privados. La Defensoría tiene que exigirles un estándar de calidad y de conducta. La defensa es maravillosa, pero ¿significa reafirmar a todo trance la inocencia o que se pueden ocultar pruebas? ¿Significa que se puede faltar a la verdad? No puede ser, entonces usted tendría que tener un código, no veo ningún inconveniente, así como los estatutos que los órganos públicos tienen. La Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado le exige a los empleados públicos un desempeño funcionario honesto. El Código Orgánico de Tribunales le exige a los jueces un desempeño funcionario acorde con la función que sirven. Un defensor penal público tiene que tener un desempeño funcionario acorde con la función que desarrolla.

Cuando me refiero al autocontrol, me refiero a la institución. Porque los defensores tienen matices. Para la Defensoría puede ser muy importante que el defensor, tan pronto sepa que se requiere su intervención, asuma la defensa de la persona. Entonces es un problema que el defensor deje de asistir a una audiencia o no presente las pruebas que la persona le entregó. Esas conductas debieran estar comprendidas y la persona que asume el compromiso de la Defensoría lo hace con esas condiciones.

6. ¿Qué le parece que en un ámbito como el de la justicia existan controles cruzados entre las diferentes instituciones?

P.V.: Creo que controles mutuos, no, pero en la medida que uno de estos entes no hace bien su trabajo, queda en evidencia si el otro lo hace bien. Entonces, que todos tengan como lema hacer bien su trabajo es el control adecuado. Si la Fiscalía hace muy bien su trabajo, es un incentivo para que la Defensoría lo haga bien. Y si la Defensoría no lo hace bien, quedará en evidencia. Al revés, si la Defensoría hace muy bien su trabajo, dejará en evidencia si la Fiscalía no lo hace bien, y es un incentivo, además, para que la fiscalía lo haga bien. Ese es el motor para un control por estándar. Se produce una dinámica positiva. Pero controles no, de ninguna manera. La Fiscalía no puede hacer un control de la Defensoría ni al revés.

O.F.: Ahí le tengo un poquito de temor, porque hay siempre un sentido de pertenencia a un organismo, y entonces puede haber o se producen situaciones no diría de celos, pero sí de rivalidades en los roles. Me gusta más la idea del control que puedan tener internamente y que puede ser un control selectivo. Por ejemplo, creo que el Ministerio Público jamás debiera ser auditado por el Ejecutivo.

7. ¿Qué le parecen los controles éticos de los Colegios de Abogados? ¿Son una buena instancia de control?

P.V.: Yo no soy colegiada. Creo que los colegios de abogados, en determinados períodos de la historia de Chile, han jugado roles relevantes. Sin embargo, a mí no me gustan esas defensas corporativas que se hacen muchas veces a través de los colegios profesionales y por eso soy algo renuente. Y lo digo en circunstancias que mi padre fue presidente del Colegio de Abogados de Concepción y que mi abuelo fue presidente del Colegio de Abogados de Chillán durante varios perio-

dos. Además, en períodos en que fue complicado, por razones de la dictadura, y donde por consiguiente se hicieron algunas cosas relevantes.

Desde luego, no me gusta que el Colegio de Abogados de Santiago pretenda ser el Colegio de Abogados nacional, que no lo es. Eso ya no me gusta. Y que en todas partes aparezca como Colegio de Abogados nacional. Pero como digo, tengo la sensación de que no es éste el único colegio profesional que tiene eso. Hay otros mucho peores en la defensa corporativa y a mí eso no me gusta. Eso, sin perjuicio de que el Colegio de Abogados tiene actualmente un presidente -y los ha tenido antes- muy respetables, pero que tienen una lógica muy conservadora que no me place. Y por eso no estoy colegiada. No es por dejación, sino por decisión. No quiero que aparezca para nada como una crítica, pero creo tanto en la libertad, que me cuesta mucho estar en organismos así, donde además les veo un dejo muy conservador.

O.F.: Creo que debe posicionarse en la opinión pública un concepto: que los abogados colegiados están voluntariamente sometidos a un control de conducta por sus pares. La opinión pública debe tener conciencia de que eso es así, que ese control también va a existir con los tribunales éticos, cuando se apruebe la ley de los colegios profesionales. La gente tiene que tomar conciencia de que eso es una seguridad para ellos y cuando buscan un abogado sea un signo de nobleza decir 'soy colegiado. Es una garantía de que voy a actuar de manera ética, porque estoy sometido al control de mis pares'. Con esto ganamos todos. Aún así, creo que no puede exigirse a las personas que forzosamente deban pertenecer a ciertas cofradías o grupos. Creo que nuestra labor como colegio es convencer a los abogados de las ventajas que tiene ser colegiado.

8. ¿Qué ocurre con los controles en los organismos autónomos del Estado?

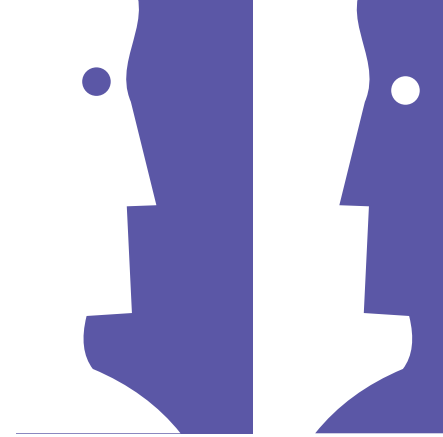
P.V.: El Ministerio Público y la Contraloría son autónomos... el Consejo tiene un estatuto un poco especial, pero en todos estos organismos tienen que existir estos estándares. Lo interesante es que probablemente en los últimos diez años en Chile hemos pasado a revisar todas

las políticas desde la perspectiva de la calidad. Si uno mira cualquier política, antiguamente había un tema de números y hoy el centro está puesto en la calidad. Eso es nuevo y es porque somos un país con un desarrollo mayor, que nos permite hacer esa mirada. No es que la gente de ahora, la gente más joven, de repente descubrió la calidad y los más antiguos no. Creer eso sería errado. Es porque tenemos un nivel, que podemos pasar a lo que cuando estaba en el Gobierno llamábamos la 'política de tercera generación'. Es como en educación, si no tenemos cobertura y apenas enseñamos a un grupo, podemos tener la mejor calidad del mundo, pero si sólo enseñamos a tres de cien, no sirve.

Entonces primero hay un tema de cobertura, de masificación, de que uno empieza a estar a otro nivel. Y allí ya puedes poner la mirada en la calidad. Entonces, los organismos públicos -no sólo los autónomos- pueden tener hoy ese foco. Por ejemplo en 1940, la Contraloría hacía su trabajo y no había ningún ente externo viendo cuál era la calidad de lo que hacía la Contraloría. Bueno, hoy sí los hay. No sólo se mira la calidad, sino que además la rapidez, que es parte de la calidad. Eficiencia y eficacia. Hay otra mirada. Pero insisto en que ésta tiene que ver con el nivel de desarrollo que Chile ha alcanzado y que por eso se puede situar allí. No podríamos pedirla en países que tienen un nivel de desarrollo distinto. Afortunadamente, eso además nos da la posibilidad de crecer infinitamente.

O.F.: Estos órganos no son enteramente autónomos, porque al fiscal del Ministerio Público lo propone la Corte Suprema, que hace la selección y envía la propuesta al Presidente de la República. O sea, intervienen los tres poderes, porque el Senado aprueba su nombramiento. Pero el Ministerio Público, por ejemplo, así nominado, es autónomo. Y cuál es la razón de esa autonomía el Fiscal Nacional no es acusable constitucionalmente en juicio político, que es algo que se ha discutido y defendido, y que yo estudié cuando se aprobó. A mi juicio está perfecto así, porque al Ministerio Público se le debe asegurar su autonomía, sin perjuicio de la transparencia de su actuación.

Entonces, ¿cómo el Ejecutivo va a auditar al Ministerio Público?. Es como si el Ministerio Público se pusiera a auditar al Poder Judicial. Aquí es importante el rol de la opinión pública, pero en Chile ésta tiene poca fuerza. Para que tenga fuerza deben robustecerse y crearse organis-



mos intermedios de la comunidad. Revistas como “93” siempre tienen un estudioso que las lee y que dice ‘pero cómo, están defendiendo 15 causas, y cuánto cuesta, entremos en el tema, debatamos, estudiemos’. ¿Entonces quién controla? La opinión pública también controla.

9. En este sentido, herramientas como el Código de Ética del Colegio de Abogados, o en este caso el Código Deontológico de los Defensores, ¿tienen utilidad?

P.V.: Sí, creo que sí. A mí en general no me gustan tanto, pero creo que sí. Finalmente ayudan. Distintas son las comisiones éticas. Los códigos de ética pueden significar una ayuda, en el sentido de colocar un lenguaje común a aquellas conductas que están en el límite de lo no ético. En ese sentido, creo que pueden ayudar, pero le aseguro que las sociedades más desarrolladas, donde la gente se comporta éticamente de manera más masiva, no deben tener muchos códigos de ética. Pero en absoluto es negativo. Lo que no me parece para nada positivo, en cambio, son los comités, que muy rápidamente en Chile van a lo sexual y al comportamiento en ese sentido, que es privado.

O.F.: Creo que el control ético es muy importante y es una garantía para la sociedad. Las exigencias éticas son una realidad en el mundo de hoy.


Por eso creo que el proyecto de ley de colegios profesionales debiera promover la colegiatura e incidir en lo que decía antes, esta falta de organismos intermedios de la sociedad, que la gente se siente tan autosuficiente. Porque en el fondo es eso. El abogado que no se somete a una colegiatura profesional, es porque qué me van a dar Y no es eso, sino qué voy a dar yo por la sociedad. El abogado solo no es una voz, da lo mismo lo que piense una persona en un país de 16 millones. Pero un colegio profesional sí lo es.

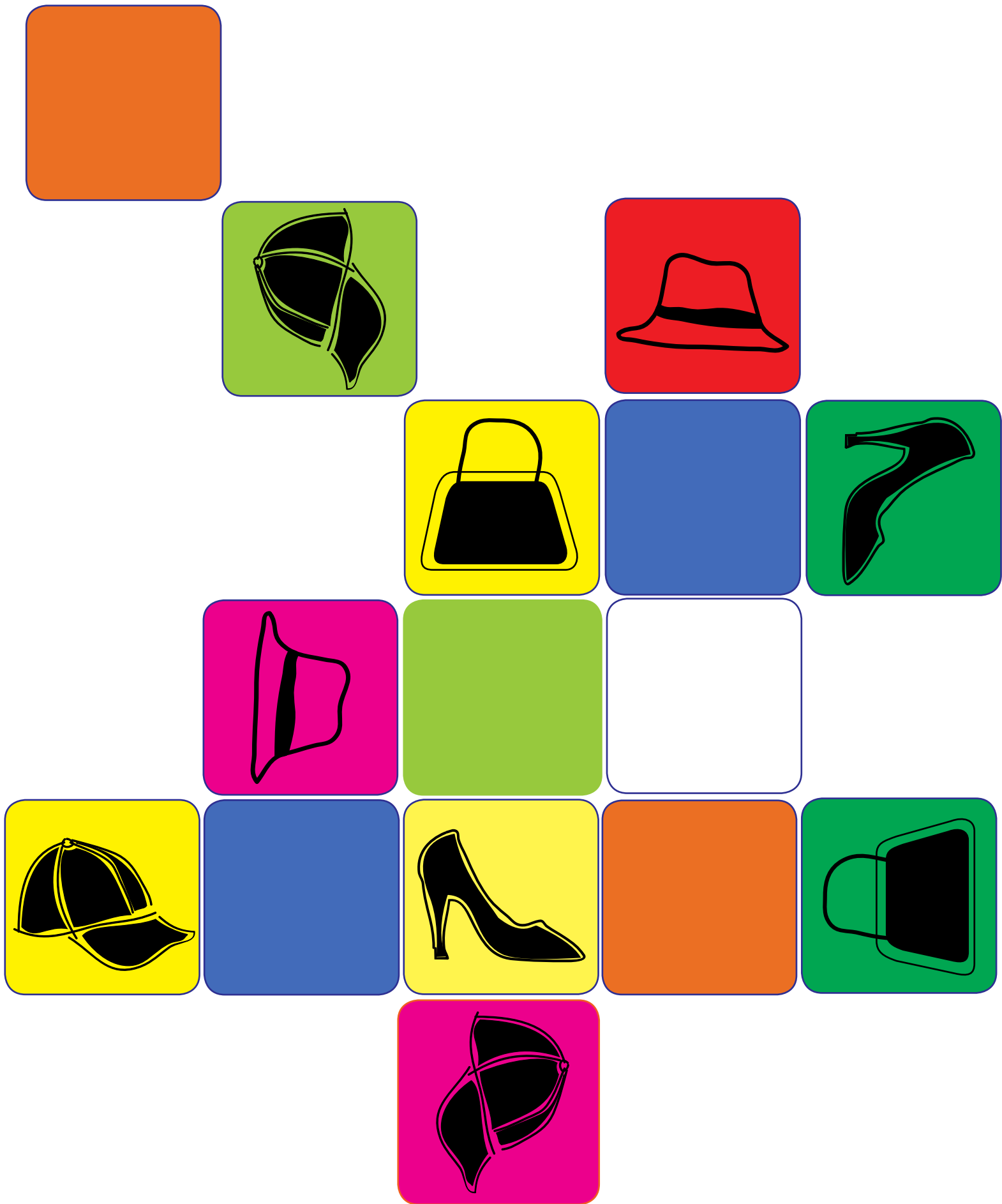
10. A partir de lo que hemos conversado, ¿qué vinculación ve usted, entre ética y calidad? ¿Existe un vínculo?

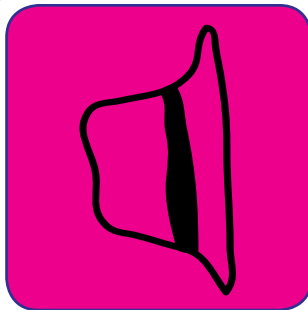
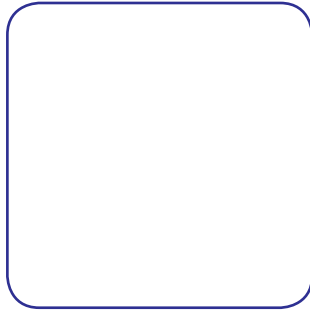
P.V.: Creo que existe una relación importante, porque qué es lo que uno le puede ofrecer al cliente... Mirémoslo desde el punto de vista del ejercicio libre. Uno puede decir: ‘Mire, yo voy a hacer todo lo posible por hacer el mejor trabajo y por defender lo mejor posible

sus puntos de vista dentro del derecho’. Eso ya tiene una connotación ética importante. Pero no es un buen trabajo si yo voy a tener que hacerme de pruebas ilícitas, obtenidas al margen del derecho. Entonces, por consiguiente, desde el punto de vista del ejercicio privado, tiene una íntima relación. Pero también la tiene en el poder judicial. Un juez que pone todo de su parte en dictar un buen fallo, en hacer una buena resolución, nunca va a poder ser una buena resolución, si ha infringido marcos éticos. Entonces, de alguna manera están absolutamente imbricadas la ética y la calidad.

Ahora, un comportamiento regulado éticamente no asegura la calidad. En primer lugar, señalé que creo mucho más en los autocontroles, y en los estándares de la sociedad que van subiendo. Subir estos estándares también supone mejorar los tribunales, mejorar la transparencia. Supone concursos al ingresar y que lo hagan los mejores, que haya una competencia de mérito, de alta calidad. Si los tribunales se esmeran y hacen una muy buena resolución, un muy buen fallo, ese es el tipo de cosas que van mejorando la calidad. Entonces un comportamiento regulado éticamente no asegura calidad, pero la mejora, porque ésta tiene muchos otros componentes también.

O.F.: Claro que existe un vínculo. El error inexcusable es una falta grave, que se transforma en una falta ética. Indudablemente que mentir, engañar, hacer una resolución falsa o contar que salió una que no salió es una falta a la verdad, es un acto ilícito, pero también asumir una defensa con absoluta ignorancia es muy, muy grave. Son ambas cosas. De hecho, los títulos profesionales significan una presunción -por llamarlo así- de que la persona que los obtiene tiene los conocimientos suficientes para prestar la atención que debe. 





La gente PIENSA

La gente HABLA

La gente OPINA

¿QUÉ OPINA USTED SOBRE EL TRABAJO DE LOS ABOGADOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS?

HABÍA QUE ENCONTRAR UNA INTERROGACIÓN SOBRE ÉTICA Y CALIDAD QUE PUDIERA SER FÁCILMENTE COMPRENDIDA POR EL PÚBLICO. POR ESO HICIMOS UNA PREGUNTA ABIERTA –QUE FUE CONTESTADA POR GENTE DE TODO EL PAÍS–, PERO ORIENTADA AL ÁMBITO EN EL QUE SE DESENVUELVEN COTIDIANAMENTE LOS DEFENSORES DE NUESTRA INSTITUCIÓN. EL RESULTADO MUESTRA OPINIONES VARIADAS, UNAS SOBRE LOS ABOGADOS EN GENERAL, OTRAS ESPECÍFICAMENTE SOBRE LOS DEFENSORES PENALES PÚBLICOS. Y TAMBIÉN HAY RESPUESTAS BUENAS Y DE LAS OTRAS. ¿QUÉ PIENSA USTED?

“No he tenido una buena experiencia. No tengo una buena opinión de los abogados del sector público ni del privado. No he encontrado justicia y asesoría cuando la he requerido. Como empresario de la construcción he tenido que enfrentar a la justicia laboral por un litigio con un trabajador y las decisiones que he encontrado en ella no han sido justas para las partes. Las decisiones de esos profesionales en el área pública son lentas y eso retrasa estados de pago o informes necesarios. La velocidad con que operan no está a la par con la dinámica del mundo privado”.

“Creo que lo hacen bien, porque se aprecia el tema de los derechos y del concepto del imputado y porque hay mayor asesoría”

“Yo fui defendido por un defensor penal público, no le pagué nada y se la jugó por mi causa hasta las últimas consecuencias. Apelamos hasta la Suprema y logró demostrar mi inocencia”.

“He tenido dos experiencias con abogados, una de la municipalidad y otro de Tribunal de Familia. Ambos me trataron de muy buena forma y mostraron buena disposición para aclarar mis dudas. En general mi experiencia fue buena, porque dan confianza y muestran vocación de servicio. En cuanto a los abogados particulares, en general, muestran mayor disposición al dinero que al servicio”.



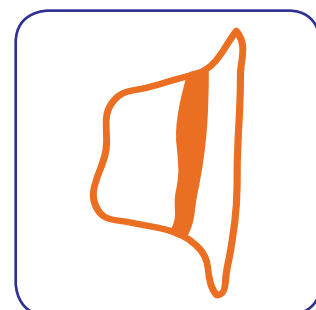
“Creo que el desempeño del defensor depende claramente del interés por las causas, ya que el trato de mi actual defensora pública ha sido mucho más eficiente y fructífero que el trato de mi anterior defensor”.

“Yo creo que sólo los que tienen vocación hacen bien la pega. El resto – como en toda disciplina – va a calentar la silla”.

“En general tengo buena impresión de los abogados públicos y privados. En cuanto a la defensa penal, creo que en ambos mundos existen profesionales calificados y serios, aunque no se puede desconocer que la práctica ayuda a los defensores penales públicos y a los abogados que están dentro del sistema público y litigan diariamente en tribunales. A pesar de ello, el exceso de trabajo puede hacer que las personas que tienen mayores medios económicos prefieran contratar abogados particulares, que tienen más tiempo para dedicarle a sus clientes”.



“He tenido dos experiencias, una buena y otra mala, pero en definitiva su desempeño me parece favorable”.



“Lo encuentro muy bueno, ya que escuchan a las personas y tratan de jugársela por ellas”.



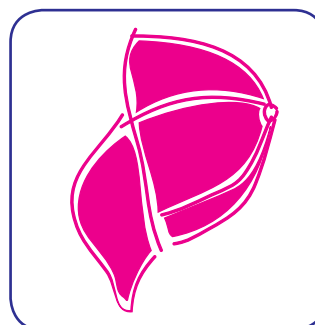
“Estudian muchos temas jurídicos al momento de requerir una opinión, y entonces hay importantes grados de lentitud en sus decisiones. Ellos tienen la facultad de resolver temas de manera rápida, pero a veces operan con lentitud. Lo otro, es que hay abogados que son muy jóvenes y carecen, en algunos casos, de experiencia y experticia en ciertos temas. La juventud ayuda, en este caso, a la lentitud. Lo bueno es que sus resoluciones, pese a la lentitud, son correctas y ayudan a resolver dudas. Sin embargo, los tiempos de hoy exigen mayor rapidez y ese es el desafío del aparato público”.

“Ni me hable... tengo hace como cuatro meses detenida una solicitud en la ‘muni’, por culpa del Área Jurídica”.

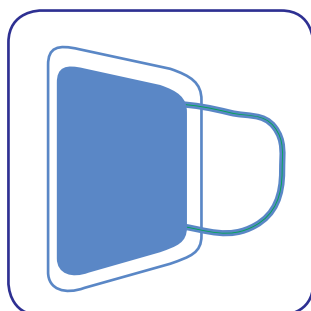
“Los abogados son tan buenos que aquí los delincuentes no se van presos ni por chicha”.



“Los que tienen sentido social son pocos, pero buenos. Hay gente muy comprometida con el servicio y se nota”.



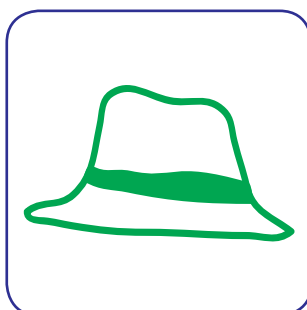
“Encuentro que son buenos profesionales, dedicados a la labor que desempeñan en cuerpo y alma”.



“Pésimo, porque no te dan una respuesta correcta, te dejan prácticamente hablando solo y no tienen un minuto para responder una pregunta”.

“Conozco a los abogados desde el ámbito privado. Tuve que contratar los servicios de uno para iniciar mi empresa y a través de ella he conocido a otros. En general no creo en esa imagen de abogados poco éticos o que tratan de aprovecharse de sus clientes, ya que trabajo en forma independiente y entiendo que cada profesional debe valorar su tiempo y cobrar lo justo para llevar a cabo su trabajo. Creo que, en su mayoría, son profesionales y serios en su labor”.

“Hay de todo. Buenos, malos y mediocres”.



“Los abogados de los servicios públicos son flojos, pues como tienen asegurado el sueldo, dejan estar las causas no más. Nada los apura”.

“¿Los abogados de los servicios públicos?... tienen tanto trabajo que con suerte pueden atenderla a uno, pero hacen el esfuerzo y aunque se demoran mucho, la ayudan”.



ALLIÒN

LA REFORMA SOBRE LA PROFESIÓN LEGAL Y “LO PÚBLICO” EN EL COLEGIO DE ABOGADOS

Por Lucas Sierra

Abogado, Universidad de Chile

Consejero del Colegio de Abogados y miembro del grupo que, al interior de esta Orden, trabaja en una “Propuesta Normativa sobre Formación de Clientela y Relación de los Abogados con los Medios de Comunicación”.

La reforma sobre la profesión legal y “lo público” en el Colegio de Abogados

En su ya clásico trabajo de los años ‘60’ sobre la esfera u opinión pública, Habermas registra varios sentidos de la idea de “lo público”. Todos tienen un horizonte común, que está entretejido con un conjunto de manifestaciones de eso que llamamos modernidad: el Estado, un ámbito de lo privado constituido por la economía y la intimidad y, entre medio, un espacio discursivo generado por la libertad de expresión como derecho, ejercido a través de medios de comunicación crecientemente masivos.

Entre esos sentidos de “lo público”, hay dos que son especialmente relevantes aquí. Uno tiene que ver con la publicidad entendida como propaganda o avisaje, es decir, con la publicidad destinada a formar clientela. El otro tiene que ver con la relación de las personas con los medios de comunicación.

Estos dos sentidos están vinculados con la regulación ética de los abogados. Ambos son tratados por el Código de Ética Profesional, dictado a fines de los años ‘40’ e inspirado en regulaciones comparadas de principios del siglo pasado. Sobre ambos sentidos el código es restrictivo. Tanto, que la práctica profesional ha ido abandonando esta restricción a una cierta obsolescencia. Consciente de esto, el Colegio de Abogados acordó revisar su regulación ética en general y, en especial, sobre las relaciones de los profesionales con “lo público”, se ha propuesto un cambio significativo. Su detalle se puede revisar en www.colegioabogados.cl

Lo público como avisaje o publicidad

Respecto de lo público como avisaje, la propuesta invierte el principio tras la regulación vigente: acepta la publicidad para formar clientela, bajo ciertas condiciones específicas que se acercan a las que, en general, regulan la publicidad en los mercados. Se sigue prohibiendo, eso sí, la sollicitación, aunque se trata de darle una reglamentación más explícita.

Para aceptar de una manera más abierta la publicidad, la propuesta tiene presente que, en la medida que se sujete a ciertas condiciones, la publicidad es también información. Es valioso aumentar los niveles de información en todos los mercados y, en especial, en los mercados de los servicios profesionales. Al tratar los profesiones con lo que la teoría llama “bienes de confianza” frente a sus clientes, la relación entre éstos y el profesional está caracterizada por una marcada asimetría. Esta asimetría facilita la posibilidad de abuso por parte del profesional. La información reduce este vínculo asimétrico. De aquí que se proponga admitir, por regla general, la publicidad de los servicios legales.

También la apertura de la publicidad como regla general se ha propuesto reducir las barreras de entrada en la profesión. Una herramienta muy fundamental que tienen los abogados al iniciar su ejercicio profesional, es darse a conocer ofreciendo sus servicios al público. Si la publicidad está prohibida como regla general, la prohibición recae mucho más pesadamente sobre los abogados jóvenes que sobre los que llevan más años ejerciendo y son, por esto, conocidos. Esto no sólo



levanta una barrera de entrada poco competitiva, sino que, además, constituye un desincentivo a la decisión de colegiarse por los abogados jóvenes.

Lo público como medios

En tanto, el cambio que se propone para el trato entre abogados y medios de comunicación también es significativo. A diferencia de la regulación ética vigente, y como en el caso de la publicidad, la propuesta vuelve a reducir el carácter restrictivo vigente. Así como el código ha sido reactivo a la publicidad de los servicios legales, lo ha sido respecto de la relación que los abogados puedan tener con los medios de comunicación masivos. Dicen sus disposiciones:

“Artículo 14º: Publicidad de litigios pendientes:

El abogado no podrá dar a conocer por ningún medio de publicidad escritos o informaciones sobre un litigio subjudice, salvo para rectificar cuando la justicia o la moral lo demandan, Concluido un proceso, podrá publicar los escritos y constancias de autos y comentarios en forma respetuosa y ponderada. Lo dicho no se refiere a las informaciones o comentarios formulados con fines exclusivamente científicos en revistas profesional conocidas, los que se regirán por los principios generales de la moral, se omitirán los nombres si la publicación puede perjudicar a una persona, como cuando se tratan cuestiones de estado civil que afectan a la honra”.

“Artículo 15º: Empleo de medios publicitarios para consultas:

Falta a la dignidad profesional el abogado que habitualmente evacue consultas por radio o emita opiniones sobre su firma por conducto de periódicos o cualquier otro medio de publicidad sobre casos jurídicos concretos que le sean planteados, sean o no gratuitos sus servicios”.

La propuesta mira con ojos críticos estas disposiciones, sobre la base de que en la relación de los abogados con los medios está envuelto el ejercicio de un derecho fundamental: la libertad de expresión. Asumir

esto sugiere adoptar una actitud que, en principio, debe ser más proclive a esa relación. La propuesta lo es y se despliega sobre una distinción que las disposiciones del código transcritas hacen de un modo implícito: las interacciones que los abogados pueden tener con los medios respecto de un asunto pendiente, por un lado, y las interacciones cuando no hay tal asunto, por otro. Antes, sin embargo, enuncia el principio general sobre el vínculo de la profesión con los medios. Ese principio asume que los abogados se relacionan con ellos. Deben actuar, agrega, con veracidad en sus aseveraciones y moderación en sus juicios, pero pueden hacerlo. Y lo pueden hacer no sólo porque el derecho a la libertad de expresión está envuelto, sino que también porque el acceso a los medios de comunicación puede ser necesario para un correcto procesamiento jurisdiccional de un caso, y porque la opinión pública de los abogados puede contribuir a una cultura jurídica más robusta en la sociedad.


Establecido este supuesto, es decir, establecido que los abogados pueden en principio acudir a los medios, la propuesta regula su actuar a la luz de la distinción entre la existencia o no de un caso pendiente (subjudice, como dice el código vigente). Como es esperable, se propone una regulación más densa para el primer caso que para el segundo. Se obliga a contar con la autorización del cliente y se prohíbe hacer declaraciones que puedan afectar seriamente la imparcialidad con que se debe conducir todo el mecanismo jurisdiccional y punitivo del Estado. Esta prohibición se extiende a los abogados y colaboradores que trabajan con el profesional que lleva el caso en cuestión, lo que reconoce la tendencia creciente a la corporativización del ejercicio de la profesión legal en Chile. Y se considera agravante el hecho de que el abogado vulnere esta prohibición valiéndose de terceras personas o con reserva de su identidad.

Dicho esto, se permite a los abogados hablar para rectificar informaciones difundidas al público que pudieran tener efectos perjudiciales para un cliente de buena fe, es decir, que no haya provocado él mismo, o su abogado, la difusión de esas declaraciones.

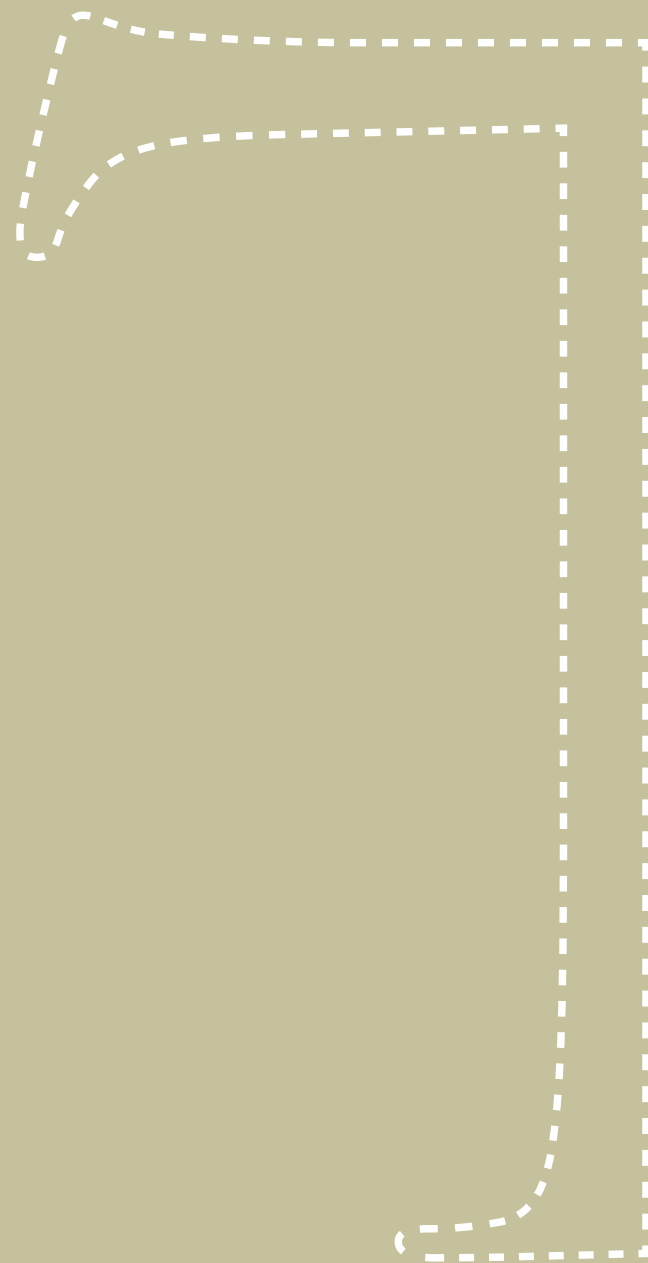
De estas dos maneras la propuesta pretende compatibilizar, por un lado, el ejercicio de la libertad de expresión de los profesionales, más el beneficio cívico que de este ejercicio puede derivarse, y, por el otro, el correcto ejercicio de las potestades jurisdiccional y punitiva, ejercicio que puede verse afectado desde la opinión pública si no hay equilibrio en ella.

Hoy en día, por ejemplo, ese desequilibrio se puede producir por el hecho de que en el proceso penal hay litigantes que son organizaciones estatales, en cuyas estructuras están contemplados los recursos para la función de relacionarse con los medios de comunicación, función que forma parte de su agenda institucional (esta revista en la que escribo, sin ir más lejos, forma parte de este fenómeno).

Parece razonable, entonces, permitir a quienes representan a los demás interesados que interactúan a propósito de un caso con esas organizaciones, y para evitarles perjuicios, hacerse cargo de lo que éstas expresan públicamente.

Esta es, en fin, la reformista propuesta ética que la profesión legal organizada está considerando para las relaciones de sus miembros con “lo público”. 

Esta opinión es personal y no representa necesariamente al Colegio ni al mencionado grupo de trabajo.





Por Bernard Grenier
Miembro Barra de Abogados de Québec

El tema del que me ofrecieron tratar no podría ser más apropiado. Las nociones de ética y calidad están relacionadas entre sí. Para poder asegurar la calidad del trabajo de un abogado es esencial que éste se encuentre regido por un código de deontología que le indique las conductas a adoptar y a proscribir.

Existen tres maneras de asegurar la calidad del trabajo de un abogado: la evaluación de su prestación profesional, la existencia de un código de deontología y un programa de capacitación continua.

La evaluación del desempeño le permite al abogado en cuestión darse cuenta de sus debilidades y corregirlas. Es importante para un colegio profesional controlar a intervalos más o menos regulares la calidad del trabajo realizado por un abogado. La evaluación de la competencia jurídica y la verificación del respeto de las normas de práctica profesional impuestas por el Colegio permiten tranquilizar al cliente en lo relativo a la capacidad de su abogado de representarlo como corresponde.

La existencia de un código de deontología y el mecanismo instaurado para juzgar al abogado que es objeto de una queja disciplinaria tienen como objetivo principal asegurar la calidad del servicio prestado por el abogado.

Debemos distinguir claramente los conceptos de ética y deontología:

“L'éthique est définie comme la science de la morale et l'art de diriger la conduite, alors que la déontologie est l'ensemble des règles et des

*devoirs régissant une profession. Dans l'enseignement de l'éthique, la déontologie et la pratique professionnelle, le Barreau du Québec veut faire en sorte que tout futur avocat ait, en matière de déontologie et d'éthique professionnelle les connaissances requises et les habiletés nécessaires pour faire face aux nombreux problèmes qu'il ne manquera pas de rencontrer”.*¹

“La ética se define como la ciencia de la moral y el arte de dirigir la conducta, mientras que la deontología constituye el conjunto de reglas y deberes que rigen una profesión. En la enseñanza de la ética, la deontología y la práctica profesional, el Colegio de Abogados de la Provincia de Quebec quiere asegurarse de que todo futuro abogado tenga, en materia de deontología y ética profesional, los conocimientos requeridos y las habilidades necesarias para enfrentarse a los numerosos problemas que sin duda encontrará.”²

Debido a la existencia del Código de Deontología del Colegio de Abogados de la Provincia de Québec (Barreau du Québec), todos los abogados siguen las mismas reglas de conducta. Gracias a dicho código, los abogados saben lo que está permitido y lo que está prohibido. Las normas son las mismas para todos.

En cuanto al mecanismo disciplinario, éste busca asegurar el respeto de los derechos de todo abogado contra el que se realiza una queja, quien debe ser juzgado de manera equitativa.

1 (Abogado Raymond Doray, Les devoirs et les obligations de l'avocat en ÉTHIQUE, DÉONTOLOGIE ET PRATIQUE PROFESSIONNELLE, Collection de droit, 2008-2009, pág. 29.)

2 N. del T.: Traducción no oficial del texto.

TERRITORIALIDAD

El hecho de que todo abogado quebequense esté regido por las reglas del Código de Deontología del Colegio sirve para tranquilizar a quienes se encuentran sujetos a su jurisdicción. Si el profesional infringe las reglas de ética y se prueba dicha infracción, corre el riesgo de recibir una sanción que, según la gravedad de los hechos, puede variar entre una simple reprimenda y la imposición de una multa, e incluso la suspensión temporaria o permanente.

Una de las reglas deontológicas fundamentales consiste en la obligación de inscribirse en programas de capacitación continua. El abogado, como todo profesional, debe estar actualizado sobre los desarrollos de la ciencia jurídica. Un abogado competente conoce su derecho al dedillo. Para lograrlo, debe perfeccionar los conocimientos de manera constante. Los miembros del Colegio de Abogados de la Provincia de Quebec deben realizar por los menos 30 horas de capacitación continua durante un plazo de dos años.

Las reglas de ética más conocidas e importantes se relacionan con el secreto profesional, los conflictos de interés, las relaciones con los otros abogados, los clientes y el tribunal, la obligación de integridad y lealtad, la obligación de disponibilidad, prudencia y diligencia y la obligación de respeto al tribunal.

Estas reglas de conducta son fundamentales, pero su aplicación a los casos particulares no siempre resulta clara. De ahí la importancia de que exista un mecanismo que les permita a los abogados consultar el equivalente de lo que en Quebec denominamos el Síndico del Colegio. Dicho órgano lleva a cabo las investigaciones sobre los abogados contra los que se realiza una denuncia. Si le parece que hubo falta disciplinaria, el Síndico presenta una queja ante el Comité de Disciplina en carácter de demandante.

Asimismo, el Síndico expresa opiniones cuando se lo consulta sobre problemas de ética cuya respuesta no está clara.

Tal como se indica en la selección de textos publicada por el Colegio de Abogados de la Provincia de Quebec para los estudiantes de la Escuela de Capacitación Profesional:

*“Dans la mesure où on peut clairement affirmer que la manière de pratiquer est aussi importante que la connaissance des règles de droit substantielles, il va sans dire que le futur avocat doit aborder l’enseignement du présent secteur (la déontologie) avec toute l’attention requise par les exigences de la pratique moderne du droit et la sensibilité accrue que la profession, l’administration de la justice et la société portent à l’éthique et à la déontologie. Une pratique du droit conforme tant à la lettre qu’à l’esprit des règles déontologiques est une garantie de la confiance que pourra témoigner un client à son avocat, de même que celle que la société accordera à la profession”.*³

“En la medida en que podamos afirmar claramente que la manera de ejercer reviste la misma importancia que el conocimiento de las reglas sustanciales de derecho, no hace falta decir que el futuro abogado debe abordar la enseñanza del sector en cuestión (la deontología) con toda la atención requerida por las exigencias del ejercicio moderno del derecho y la gran sensibilidad que la profesión, la administración de la justicia y la sociedad otorgan a la ética y la deontología. Una práctica de derecho conforme tanto a la letra como al espíritu de las reglas deontológicas es una garantía de la confianza que podrá expresar un cliente hacia su abogado, al igual que aquella que la sociedad depositará en la profesión.”⁴

3 Collection de droit 2008-2009, pág. 32

4 N. del T.: Traducción no oficial del texto.



Tabla de Emplazamiento

► ¿POR QUÉ REGULAR LOS CONFLICTOS DE INTERESES?

Por Eduardo Morales E.
Defensor Regional
Región de Valparaíso

Imaginemos que un defensor penal público asesora a su defendido en un juicio de alimentos y que lo hace por una remuneración. Supongamos que el caso penal está pendiente, por lo que el defensor asiste a su representado de manera simultánea en las calidades de defensor penal público y como abogado particular. Agreguemos que nuestro colega ha tomado esa decisión por un genuino interés de ayudar a su patrocinado, que los honorarios que le cobra son los normales en asuntos de familia y que el tiempo que requiere para atenderlo no interfiere con sus horarios y turnos de defensor.

En el caso propuesto no hay nada ilegal, ni nada inmoral, pero tenemos un conflicto de intereses.


La proscripción de los conflictos de intereses se ha establecido por razones de prevención y de apariencia. Para evitar, por una parte, una situación de la cual pueda resultar la violación de un deber ético y para descartar una sombra de impropiedad, incluso cuando no se ha producido ningún acto incorrecto.

Parafraseando a Kindhäuser, se puede sostener que un conflicto de intereses consiste en la incompatibilidad abstracta entre una posición de deber y eventuales ventajas conexas¹. Incompatibilidad que es abstracta porque no se ha manifestado concretamente en un acto impropio, pero que configura un riesgo para el cumplimiento del deber.

En nuestro ejemplo, el defensor ha quedado muy expuesto y, en realidad, también ha expuesto a la institución de la que forma parte, la

Defensoría Penal Pública. Basta mencionar que, entre otras cosas, el cliente puede pensar que la contratación privada del abogado incide en la calidad de su defensa penal y lo mismo puede, legítimamente, sospechar un tercero.

Es por ello que, aunque los conflictos de intereses no son en sí mismos inmorales y su constatación no constituye un cuestionamiento o juicio de reproche ético, los ordenamientos deontológicos de todas las latitudes los proscriben. Esto ocurre en el ámbito de los negocios y de la empresa, de la medicina y de la investigación científica y, por supuesto, también en el de la abogacía.

¿Por qué regular los conflictos de intereses? Pues, para evitar situaciones que podrían generar el riesgo de que se infrinja un deber sustancial o situaciones en que un observador imparcial tuviere razones justificadas para sospechar que una obligación ética ha sido quebrantada². 

¹ KINDHÄUSER, U: “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán” Revista Política Criminal N° 3, (Santiago, 2007).

² Freedman, M: “Understanding Lawyer’s Ethics” (Matthew Bender, U. S. A., 1994).



EL TRILEMA DEL PERJURIO ¿A QUIÉN SE DEBE EL ABOGADO?

Por Alejandra Castillo A.

Abogada

Departamento de Estudios

Defensoría Nacional

La profesión de los abogados históricamente se ha visto constreñida por tres deberes, a saber: el deber respecto de su cliente y una defensa adecuada (calidad); el deber de confidencialidad respecto de la información que recibe en el ejercicio de su profesión (secreto); y el deber con el tribunal (lealtad)¹. El abogado ha debido lidiar con un deber de fidelidad a estos tres factores, debiendo ponderar entre ellos y, muchas veces, cediendo en desmedro de alguno. Para entender bien cómo operan estos tres factores respecto de los defensores penales públicos es preciso entender, antes que todo, que ellos se encuentran en una posición diferenciada respecto del resto de los abogados. La razón es simple, por una parte, el defensor además de ser un abogado es un funcionario público y tiene los derechos y deberes que ello implica. Por la otra, el defensor no tiene el derecho de elegir a su cliente, por la limitación que les impone el artículo 412 de la Ley 19.718 de 10 de marzo de 2001². Cualquiera sea el cliente, el defensor debe otorgarle una defensa de calidad que no es más que el celo en la representación del cliente³. Ahora bien, este deber de celo plantea otro problema, y es que el abogado se debe a la voluntad del cliente como presupuesto. La pregunta es ¿Debe el abogado siempre estarse a lo que el cliente quiere?, ¿Qué pasa si una defensa coherente con la voluntad del cliente, es contraria a una defensa de calidad pues jurídicamente no es su mejor opción?

Aunque para muchos la ética no parece más que una mera declaración de principios incoercibles, por cierto, cada día reviste mayor impor

tan cia en nuestro ordenamiento jurídico. Esto si bien apunta a una mejora sustancial por parte del desempeño de la profesión, impone una serie de desafíos y da cuenta de las carencias que existen hoy al respecto. Este tema es de suma relevancia para los defensores, no sólo por su doble calidad, sino también pues la defensa que a estos toca, suele ser la defensa del cliente impopular, suele ser la defensa de quien -supuestamente- ha cometido un delito, reprochado por el Derecho y, como ocurre la mayoría de las veces, por la ciudadanía toda. Ya se preguntaba Monroe Freedman en su artículo del *Legal Times*, “¿Debes ser TU el abogado del diablo?”⁴. En el caso de la defensa pública la respuesta es sí, desde que se asume el cargo de defensor, se asume que -legalmente- no existe la objeción de conciencia como vía plausible para dejar un caso. Lo que torna esto más complejo: ¿Es el defensor éticamente reprochable por defender a quienes son sindicados como autores de delitos contrarios a la paz social, al pacto social?

Los tres deberes que tiene el abogado; con su cliente, con el secreto y con el tribunal, son bienes ponderables. Una regulación de ética razonable permitiría que estos deberes cedieran en atención a los bienes jurídicos que se encuentran en juego⁵. Pero más que presentarlos como iguales, en el caso de la defensa, creemos que lo prudente es plantearlos como una estructura piramidal, donde el cliente es la cúspide, mientras que tribunal y secreto, son los cimientos. El bien que tiene mayor peso específico para un defensor es y siempre será su cliente. Así lo señala la ley, así lo señala el Código de Ética (CE)⁶. ¿Debe por esto el abogado defensor instar a su cliente a faltar a la verdad si esa es la mejor estrategia de defensa? La respuesta es no, y ahí es

1 Freedman, M: The Perjury Trilemma en (El Trilema del Perjurio) Understanding Lawyers Ethics, Mathew Bender (1994), material traducido por Julián López M.

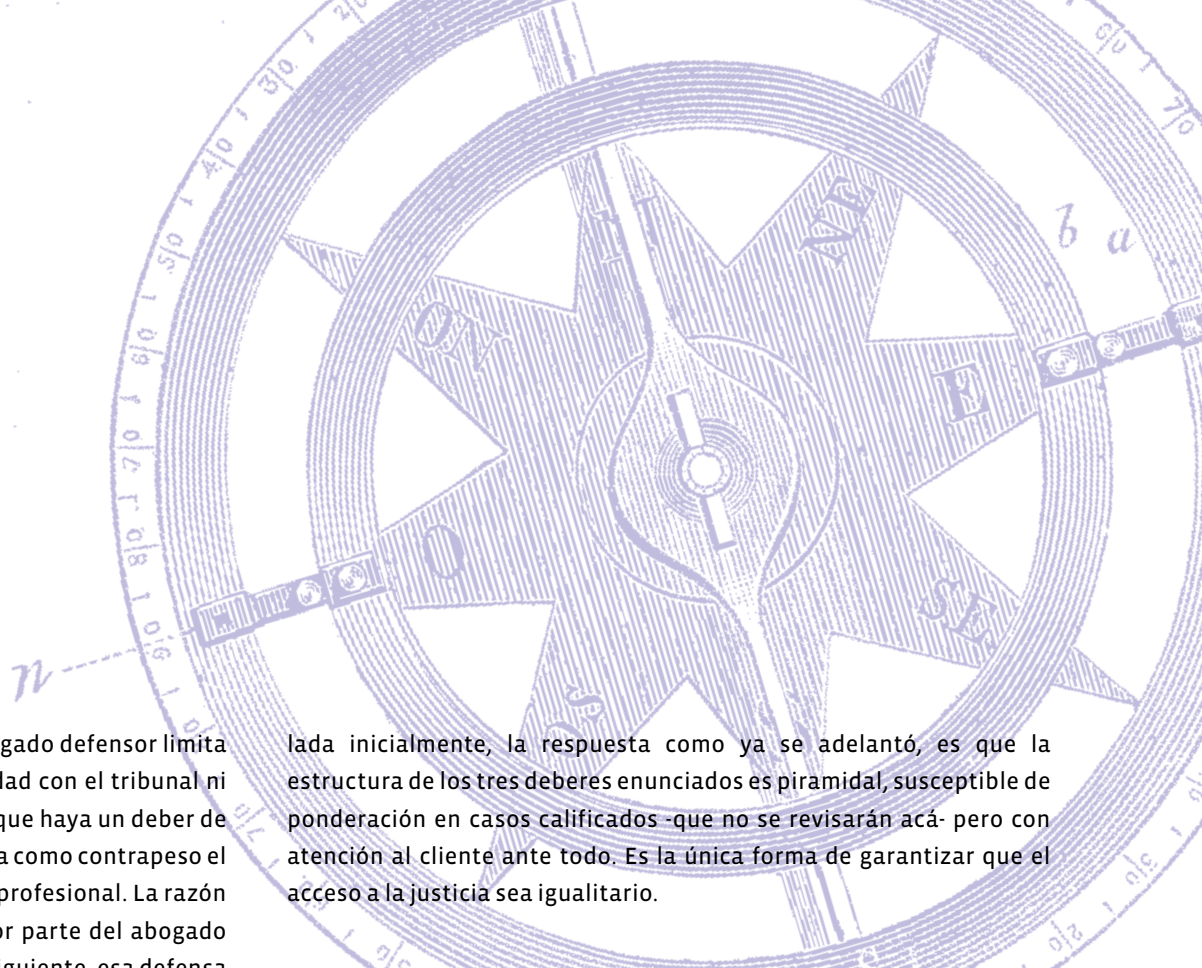
2 Este artículo señala: Designado, el defensor penal público no podrá excusarse de asumir la representación del imputado o acusado.

3 “El celo importa realizar la tarea con cuidado y diligencia, poniendo el abogado de su parte todo su esfuerzo y fervor en la defensa de los intereses confidenciales, debiendo volcar el mismo esfuerzo y cuidado para todos los asuntos y para todos los clientes, con independencia de la importancia intrínseca del asunto. Rozenkrantz, O; Caivano, R; Mayer, G: Ética profesional de los abogados (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995), p. 143.

4 Freedman, M: Must You Be the Devil’s Advocate (¿Debes ser Tú el abogado del diablo?) en Revista Legal Times, semana del 23 de agosto, material traducido por Julián López, M.

5 Regulación del Nuevo Código de ética del Colegio de Abogados A.G., disponible en www.colegioabogados.cl

6 En la Ley, véanse artículos: 520 y 528 COT; 231y 232 CP; 2116 CC. En el Código de Ética, véanse artículos 1, 7, 8 y 10.



donde entran los cimientos de la pirámide. El abogado defensor limita su deber con el cliente en tanto no falte a la verdad con el tribunal ni inste a éste a hacerlo. Pero eso tampoco implica que haya un deber de denuncia respecto del cliente y ahí es donde opera como contrapeso el otro cimientos de la pirámide, el deber de secreto profesional. La razón es que un enfoque diverso respecto del caso, por parte del abogado defensor, implicaría limitar la defensa y, por consiguiente, esa defensa gratuita que permite acceso igualitario a la justicia, no sería más que una invitación abierta a las personas para acudir a un abogado privado que no tenga dicha limitación.

Todo lo dicho hasta ahora, es algo que puede definirse a partir de la primera entrevista, que es el punto de partida de la relación defensor-cliente, pues es ahí la entrada a la información relevante para la adecuada defensa. Desde esta perspectiva, decimos que existen muchas formas de afrontar una primera entrevista, siendo las dos más conocidas las siguientes: a) el modelo de confianza o modelo tradicional, en el cual “el cliente necesita confiar en el abogado y es alentado a hacerlo por una promesa de confidencialidad”; y b) el modelo denominado de ignorancia selectiva en el cual el abogado pone al cliente en noticia de que el abogado preferiría no saber cierta clase de hechos, y/o que se puede esperar que el abogado pase al juez o a la otra parte información que el cliente preferiría mantener confidencial. Es el cliente quien, desprovisto de asistencia jurídica, debe decidir qué hechos son potencialmente dañinos y no el abogado quien decidirá qué es relevante y qué es irrelevante, qué es incriminante y qué es exculpatório⁷.

Es evidente que con esta última opción, el deber de fidelidad al tribunal se cumple, pero ¿se satisface una defensa de calidad? Claramente no. Luego, si volvemos a la estructura piramidal, pareciera lógico que para otorgar una defensa de calidad, el método tradicional de entrevista es lo que deben utilizar los abogados defensores y, de hecho, es ese el método que aún sin convenciones utilizan. A la pregunta formu-

lada inicialmente, la respuesta como ya se adelantó, es que la estructura de los tres deberes enunciados es piramidal, susceptible de ponderación en casos calificados -que no se revisarán acá- pero con atención al cliente ante todo. Es la única forma de garantizar que el acceso a la justicia sea igualitario.


Ahora bien, sabiendo esto, la respuesta por la pregunta de la calidad de la defensa versus la voluntad del cliente, se torna más dificultosa. ¿Debe un abogado hacer caso a su defendido cuando sabe que eso lo llevará a una condena, tal vez injusta? ¿Qué pasa si mi defendido me pide que guarde bajo reserva que a la hora del homicidio estaba con su amante, cuando sé que esa información en juicio lo llevaría a una sentencia absolutoria? La defensa técnica no pasa sólo por una sentencia absolutoria y eso es algo que muchas veces se olvida. La defensa técnica pasa también por recordar que defendemos personas y que nos guste o no, hay que respetar su voluntad; voluntad informada, pero voluntad al fin y al cabo. Respetar la voluntad, no implica no advertir las consecuencias de esa voluntad persistente. Una adecuada defensa, advierte y respeta a la vez. Helena Carrera ya lo adelantaba al señalar:

Así como los bienes, fuera de su valor intrínseco, tienen también un valor innegable de afección, que es tan importante como el valor real y a veces puede hasta superarlo; de la misma manera ciertas cosas en que nada hay objetivamente de secreto por su naturaleza, pueden revestir, con o sin motivo justificado, el carácter secreto que el interesado les imponga, sea por sentimentalismo, por capricho, por ingenuidad o por singularidad de carácter, o por otras razones de variada índole, siempre respetables; y ese cliente, puesto que se entrega a la confianza de su abogado, tiene derecho a exigir y esperar de éste que se atenga rigurosamente a sus apreciaciones, por raras que ellas puedan ser parecer⁸.

7 Freedman, M. Op. Cit. en n.1, p. 1.

8 Carrera, H: El secreto profesional del abogado: (estudio teórico y práctico), (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963), p. 33.

El deber técnico es insoslayable, pero el deber al cliente también lo es. Cualquiera sea la motivación que se tenga por parte de éste para optar por una u otra alternativa en un juicio, se debe optar a esto, aunque a nosotros no nos parezca lo más conveniente. Sólo así se dignifica y se considera realmente a la persona imputada como sujeto y no como objeto de Derecho. Pues lo que hay detrás de quienes delinquen más que un problema de justicia puntual es un problema de justicia social que no está resuelto. Por lo mismo, la cuestión ética detrás de quién es abogado del diablo es algo que sólo admite objeción por parte de quien se sienta siempre en el banquillo de víctima y nunca de imputado. Por lo demás, una visión de ética reprochable no vinculante, pugnaría con el principio de presunción de inocencia, pues entonces todo aquél que es imputado por un delito se presume que lo cometió y que, por consiguiente, merece el repudio de las masas. En términos de Freedman, quienes critiquen esto “reemplazarían la igualdad democrática bajo la ley con la elitista discreción de los abogados”⁹.

La ética y la calidad no son fines incompatibles, tampoco son ideales, ambas son un deber. Pero para que operen de manera óptima es preciso idear mecanismos que permitan su adecuada comprensión para una correcta sujeción por parte de quienes hoy son operadores del sistema, especialmente, de quienes ejercen la labor de defensores. La justicia es derecho de todos y la adecuada defensa, parte integrante de la misma. 



9 Freedman, M. Op. Cit. en n. 4, p. 1.



CALIDAD

Por Verónica Encina V.

Jefa Departamento de Evaluación y Control
Defensoría Nacional

***Defender la alegría como una bandera
defenderla del rayo y la melancolía
de los ingenuos y de los canallas de la retórica
y los paros cardíacos de las endemias
y las academias
Mario Benedetti, 1979.***

Nuestro signo es la rebeldía, el dolor por la injusticia, el valor de la sencillez, el desgano por la persecución.

El castigo injusto no va con nosotros. El castigo mismo de qué sirve en muchos casos. La necesidad genética de la libertad, la intolerancia a la prisión. La sospecha ante la autoridad, la rabia ante el abuso, la indignación ante la opresión; ese es nuestro signo.

Crecimos convenciéndonos de que había que erradicar el dolor. Que encima de todo, el dolor era distribuido desigualmente, lo que lo volvía injusto, y nos rebelamos contra eso.

No fuimos abogados de empresas, no fuimos asesores de Bancos, no fuimos civilistas, ni expertos en Derecho Comercial. Decidimos abogar por todo lo contrario, por los menos elegantes, por los más incomprendidos, por los siempre encarcelables.

Nos peleamos con nuestras familias, con nuestros amigos, con todos aquellos que no comprenden este signo. Nadamos contra la corriente, porque somos pocos, porque si no se comprende a nuestros clientes, menos se comprende a sus defensores.

Por eso es que su alegría ha de defenderse de los ingenuos, los canallas, las endemias y academias.

Nuestro verbo, el Derecho, que nos sirve y nos da la razón, debe estar puesto al servicio de quien es el motivo de nuestra presencia, ese ser humano que se sienta a nuestro lado a merced del poder y encargado involuntariamente a nuestro ejercicio.

Todo el conocimiento posible. Toda la lógica, la razón, toda la evidencia y la destreza, empapadas de justicia y de humanidad. Nuestro

signo, que debe ser bien contado, porque si no, para qué.

El defensor, como portador de los valores que encarna, de los intereses y derechos que defiende, porta consigo un ethos, una ontología que le orienta, un marco valórico primario. Luego de ello optó por defender. No al revés.

Ética y calidad...me preguntan. ¿Hay diferencia? ¿Es posible un trabajo ético sin calidad?, ¿o viceversa?

Entonces ¿qué evaluar?, ¿para qué evaluar?, ¿para qué hablar de mejora continua y de preocupación por la calidad?


Evaluamos para mejorar, evaluamos para aprender, no hay otra razón. Lo hacemos para coadyuvar a un mandato y pulsión que el defensor ya posee. Cuando evaluamos la calidad de la defensa no lo hacemos para reprochar -el reproche, en círculos virtuosos no tiene destino-, lo hacemos para ser aún mejores. Ni siquiera lo hacemos para una defensa de calidad, sino, para una justicia de calidad. Evaluamos encaminados a la belleza platónica de la idea de justicia.

Así, los indicadores serán los medios que la ciencia y la técnica nos proporcionan, ergo, sujetos también a evaluación y mejora, desde la misma lógica y pulsión por aprender.

Nuestra institución es un ejemplo de autoevaluación. Posee los medios para la mejora y está llamada a utilizarlos, como pocos servicios del país. Sin nunca sentirnos satisfechos. Sin nunca tentarnos por la auto-complacencia, ni olvidar la humildad de nuestra estampa, que no por ello hace nuestro rol menos crucial.

Pero, al fin y al cabo, si trabajamos apegados a nuestro signo y aplicamos el verbo con virtud, nuestra labor será de calidad y por ende, nuestro apego a la justicia, nuestro amor por la libertad y nuestra consciencia del dolor ajeno no podrá sino constituir un trabajo ético.

Así, no habrá estándar de defensa, ni lineamiento de inspección, ni norma ISO que nos supere.

Nuestra defensa seguirá fuerte ante cualquier amenaza, resistente a cualquier desmedro, a prueba de cualquier control. 

▶ LOS AGENTES ENCUBIERTOS Y LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA LEY DE DROGAS

Por **Claudio Gálvez G.**
Defensor Regional
Región de Arica y Parinacota

Cuando se trata del tema de las drogas y de la represión de su tráfico y consumo, no cabe duda que el discurso de la protección de los derechos de las personas y las normas de debido proceso, de por sí naturalmente difícil de defender y hasta contraintuitivo para la mayoría de las personas, se torna ya más que políticamente incorrecto, casi subversivo. Pareciera ser que esta es una de aquellas cruzadas en que el que no suma, resta, y en que la defensa de derechos y garantías se torna ya no sólo impopular, sino también sospechosa. En estos tiempos de la tercera velocidad del derecho penal y del derecho penal del enemigo, los exorbitantes excesos de la ley 20.000 parecen no serlo tanto, ya que todo es válido en la lucha contra el “flagelo social”.

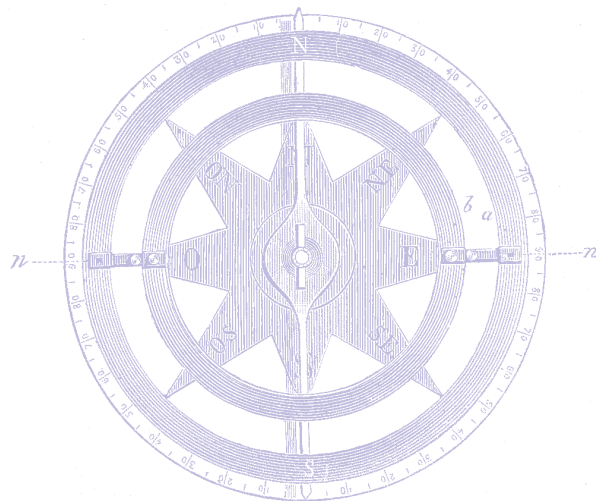
Podríamos entender que la criminalidad moderna ofrece desafíos inabordable desde las ópticas tradicionales de persecución penal. Podríamos conceder, incluso, que la tradicional tensión derechos y garantías versus eficiencia de la persecución penal, requiere nuevos puntos de vista, y que la actividad específica del tráfico de drogas y estupefacientes es imposible de controlar sin métodos extraordinarios, dada su enorme capacidad económica y, por ende, corruptora¹. Sin embargo, incluso en ese escenario, la prodigalidad del legislador antidrogas y el exceso de facultades persecutoras contenidos en la ley 20.000 exceden los marcos del debate tradicional, terminando por presentar sus figuras resultados fácticos que contradicen su propia justificación teleológica.

En el caso del agente encubierto, resulta alarmante la aparente amplitud y falta de límites del tratamiento legislativo. Cientos de páginas de discusión comparada sobre las figuras extraordinarias de la investiga

ción penal son despachadas sin más por el legislador, que hace un tratamiento conjunto del agente encubierto, el agente revelador y el informante, llegando incluso al extremo de permitir, por mera decisión del persecutor, que éste pueda ejercer las funciones de aquéllos. En otras palabras, que el informante, que ya no es siquiera un oficial especializado de las policías sino usualmente un delincuente habitual, conocido y merecedor de la confianza de aquellos a los que se investiga, pueda ser indistintamente agente revelador o encubierto. Los reparos éticos y hasta lógicos que merece este tratamiento exceden con mucho el contenido de este artículo, basta señalar el peligro que reviste esta posibilidad cuando el mismo legislador prevé que tanto los agentes encubiertos, como los reveladores e informantes, estarán exentos de responsabilidad penal por los delitos que cometan en el ejercicio de sus labores, si son consecuencia necesaria de su investigación y guardan proporcionalidad con la finalidad de la misma.

Esta especie de “premio” al delincuente, que a todas luces en la práctica se convierte en un medio cierto para que un traficante avezado aproveche de limpiarse el camino sacando del juego a su competencia, ya no sólo con la tolerancia, sino con el aval y la aquiescencia del Estado, se convierte en una realidad incluso más dramática con la existencia de las figuras de delación compensada establecidas en el artículo 22 de la ley de drogas, la llamada “cooperación eficaz”. En este tipo de causas, se ha podido detectar también que llega a resultar una práctica habitual el que los traficantes con más poder adquisitivo o mejores redes de contacto, encargan desde las cárceles a sus ayudantes en el exterior que recluten a algún incauto para pasar alguna cantidad de droga por pasos fronterizos habilitados. Una vez recibido el dato, señalan tener una cooperación eficaz que realizar y describen, gracias a la información recibida, a la persona, el día y el lugar del paso de drogas.

1 Se ha calculado que el narcotráfico destina cerca del 40% de sus ingresos en corromper policías, políticos y jueces; estaríamos hablando de 160.000 millones de dólares de los cerca de 400.000 que se estima genera la actividad a nivel mundial anualmente.



Obviamente tampoco es posible levantar una estadística de estos casos. Un traficante que se está fabricando la atenuante se cuidará mucho de contarle esto a su defensor, quien quedaría éticamente imposibilitado de seguir con la defensa de la causa y de presentar la atenuante ante el Ministerio Público. Sin embargo, no resulta difícil detectar los casos en que esta situación ocurre: se trata de personas que son detenidas por tráfico en la frontera, con una policía que declara haberlos sorprendido gracias a signos tan esotéricos como “extremo nerviosismo, sudoración excesiva, actitud sospechosa”, etc. Usualmente serán tragadores de ovoides que llevan la droga dentro de sus estómagos o que la transportan escondida en las plantillas de sus zapatos o en fajas. No suelen tener ningún contacto con círculos de distribución, no manejan dinero (de hecho siempre se trata de personas muy deprivadas económicamente, usualmente analfabetas y de sectores rurales, aunque a veces son reclutados en los mismos terminales de buses) y ni siquiera se les ha retribuido aún por el servicio, ya que se les dice que serán pagados al momento de entregar. La droga que transportan suele ser de muy baja calidad y pureza y nunca en grandes cantidades. Finalmente, no tienen dato alguno de sus contactos ni nada que les permita a ellos mismos acceder al beneficio de la colaboración eficaz, llegando entonces a la paradoja de que la figura premia al traficante que tiene medios y contactos, y obtiene una atenuante que usualmente le permitirá obtener beneficios alternativos al cumplimiento efectivo de la pena, y el simple “burrero”, que no representa peligro alguno, es quien queda preso sin opción a beneficios.

Las preguntas que surgen a la luz de las figuras analizadas son muchas, pero pueden resumirse en: ¿Puede la eficacia ser el único argumento para decidir la validez de ciertas figuras relacionadas con la persecución criminal? ¿Puede el Estado valerse de cualquier medio, aún los éticamente más cuestionables, para lograr su objetivo de una persecu-

ción implacable en contra del tráfico de drogas; ¿Puede permitirse condonar anticipadamente los delitos cometidos por sus agentes, premiar delaciones sin inquirir su origen, en fin, cometer o amparar delitos para reprimir el delito?

Eficacia jamás podrá ser sinónimo de legitimidad. Si además en vez de eficacia tenemos abuso de poder y utilización de las figuras legales por aquellos que se supone son combatidos por éstas, es el propio estado de derecho el que peligra. ☞

▶ EL NUEVO SISTEMA DE LICITACIONES Y LAS OPORTUNIDADES DE MEJORAR NUESTRA CALIDAD DE SERVICIO

Por Luis Venegas D.

Jefe Unidad de Gestión de Defensa Penal
Defensoría Nacional

Recientemente han sido publicadas las nuevas reglas para la licitación de defensa penal pública. Estas culminan un largo ciclo de trabajo para reformular el sistema mixto y las normas de participación de los abogados privados en el mismo.

Los ajustes se han levantado en base a la información generada por la operación de contratos de defensa penal a partir del año 2003 y ello ha sido fruto del análisis institucional de los datos y de opiniones expertas externas, generándose el sistema que reemplaza al existente.

Estimamos que una condición de las buenas medidas públicas constituye su evaluación y escrutinio permanente, así como su reformulación, adaptándose a las realidades y necesidades que deben satisfacerse. Creemos que la defensa penal pública y su ajuste al sistema mixto de provisión cumplen con estas condiciones.

Los cambios realizados apuntan el mejoramiento sostenido de la calidad de las prestaciones de defensa penal pública, tanto de las que se obtienen del subsistema privado como de las que provienen de prestadores públicos. Ellas se alinean con las conclusiones de estudios y observaciones efectuadas sobre el sistema, las que indican que básicamente los factores de experiencia y mejora de condiciones remuneracionales influyen en prestaciones de mejor calidad.

Con esta base se efectúan incorporaciones y cambios al sistema que pueden resumirse en los siguientes:

a) Valoración de la experiencia en el sistema, se otorga puntaje a la experiencia al interior del sistema, discriminándose el tipo de audiencia que se valora, atribuyéndose mayores puntajes a las que entregan mayor calidad. Del mismo modo la calificación de las ofertas incluye una combinación de puntaje técnico y económico;

b) Generación de incentivos, el sistema introduce un esquema de pagos variables que se confieren a los prestadores que tiene buenos comportamientos respecto de indicadores que dicen relación con la calidad de las prestaciones (ej. Tasa de juicios simplificados sin reconocimiento de responsabilidad con resultados favorables; ausencia de

reclamaciones acogidas). Junto a este pago variable trimestral, se incorpora un incentivo dinámico que otorga puntaje al prestador que en la ejecución de contratos anteriores, presenta un buen índice de obtención de incentivos o pagos variables;

c) Monitoreo permanente a través de indicadores, tanto el régimen de pago mensual regular como los pagos variables, serán controlados a través de indicadores. En la formulación de tales indicadores la Defensoría se orienta a materias que mejoran la calidad de las prestaciones, y asimismo, entregará permanentemente a los prestadores información sobre el comportamiento de los índices para que se efectúen las gestiones necesarias al logro de las medidas.

d) Modificación del sistema de pagos, reemplazando el pago por causa terminada por un pago regular sujeto al control de indicadores, lo que entrega mayor certeza a los prestadores del servicio, y estabiliza el ejercicio presupuestario. Ello se combina con la postulación y adjudicación de un porcentaje de las causas que se proyecta se produzcan en determinada zona, lo que confiere la flexibilidad necesaria para enfrentar variaciones de demanda, dentro de ciertos márgenes de garantía de calidad.

Se espera del sistema que tales incorporaciones normativas contribuyan a la valoración de los abogados en el esquema privado, puesto que los prestadores que poseen buena calificaciones y experiencia posibilitarán a las ofertas competir en mejores condiciones de precio, y luego durante la ejecución de los contratos permitirán asegurar el cumplimiento de los indicadores de control y los de pago variable, reflejándose, éstos últimos en la obtención de puntaje adicional para futuros llamados.

Esta valoración de los abogados con mejor experiencia y rendimiento al interior del sistema habrá de verse reflejada en mejora en las condiciones de remuneración. Ello será posible puesto que las ofertas con mayores puntajes técnicos, por la vía de experiencia y puntaje de incentivos dinámicos, podrán competir por mejores precios en los llamados a licitación.


La producción de los efectos positivos del nuevo sistema confía en la información con que estas reglas han sido elaboradas y en que el comportamiento de los actores se alineará a los incentivos que están estructurados para mantenerse al interior del sistema, para competir por mejores rentas y como resultado incrementar la calidad de las prestaciones que se entregan.

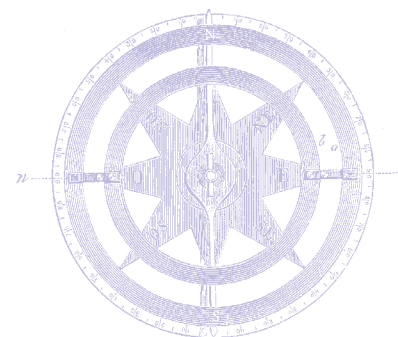
Resulta entonces inevitable indicar que las introducciones efectuadas al esquema mixto abren oportunidades importantes a todos los actores, las que encaradas con creatividad, buenas prácticas y experiencia redundarán en buenos resultados para estos mismos participantes.

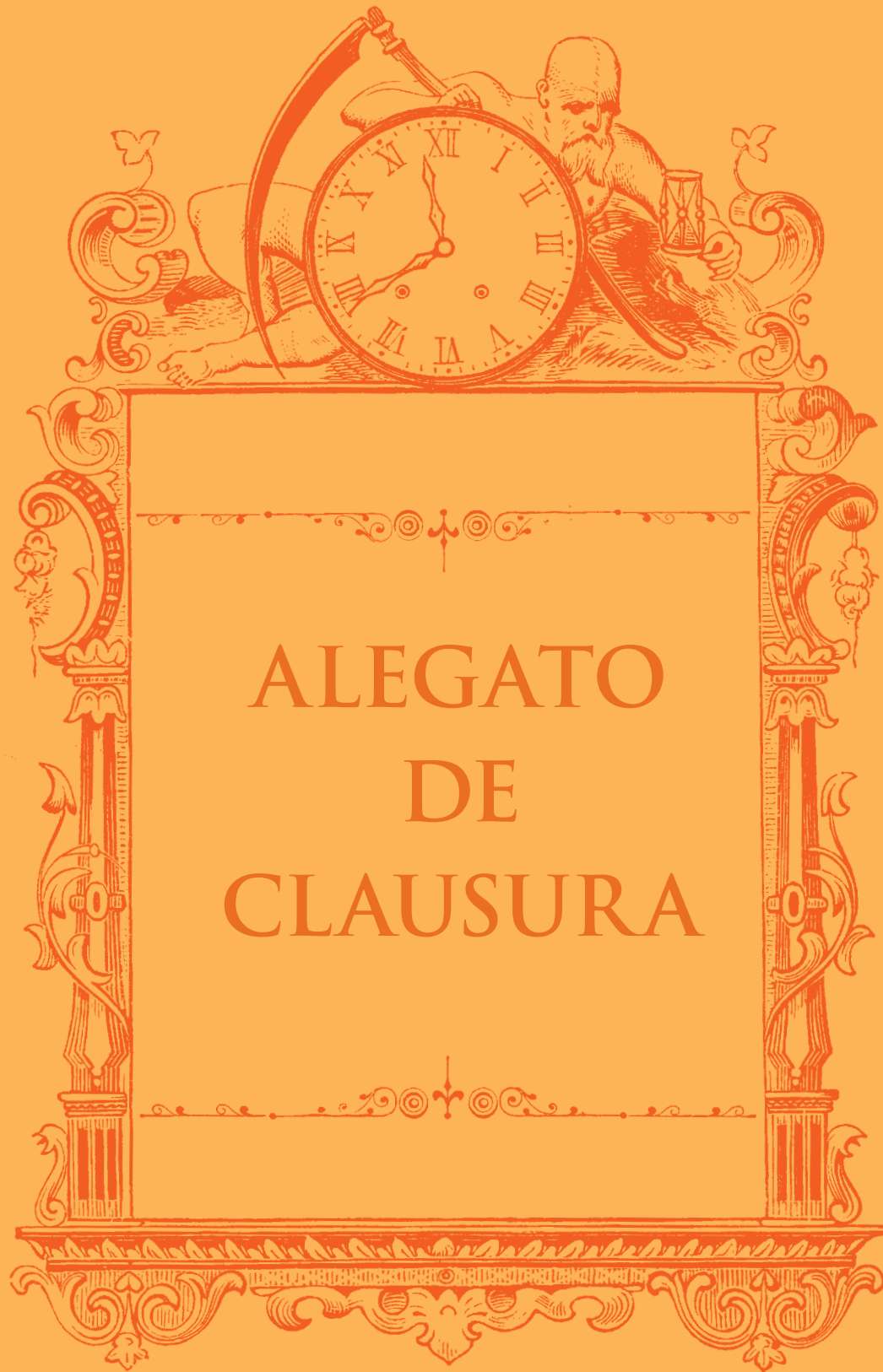
De una parte la Defensoría, organismo público que ejerce su función a través de esta prestación mixta, tendrá una oportunidad valiosa de seguir concretando la implementación de tal esquema, que en una primera etapa alcanzó logros no menores en términos de establecer un mercado de abogados que participan en las convocatorias, así como asegurar cobertura a todas las personas que tienen derecho a un defensor penal público, y que en esta etapa en ciernes se plantea innovaciones importantes sobre lo construido orientándose al mejoramiento de la calidad. También representa una oportunidad hacia el servicio que al tratar de homologar condiciones de prestación de defensores licitados con funcionarios, permite la competencia y comparación, extrayendo lo mejor de los sistemas y abriendo terrenos propicios para el mejoramiento.

Estimamos también que estos cambios constituyen una oportunidad inmejorable hacia la profesión legal y perfila el desafío de nuevos emprendimientos asociados que los abogados puedan realizar. Los espacios que este sistema habilita habrán de ser ocupados por abogados que, con vocación de servicio y conocimientos en el área, ven en el sistema de licitaciones de defensa penal un horizonte de desarrollo tanto de sus aspectos internos (qué quiero de la profesión; cómo contribuyo a la justicia; cómo me pongo del lado de los que necesitan, etc); como de los aspectos ligados al ejercicio profesional estrictamente como actividad económica. Uno de los sentidos cardinales de nuestro sistema mixto, es que aprovecha los impulsos creativos que provienen de la iniciativa privada para proveer sus servicios. En general, de la observación de los operadores se puede detectar que las agrupaciones de abogados en que los propios socios desarrollan la prestación, son un ejemplo interesante que combina el emprendimiento y sentido de empresa con una actividad profesional como la defensa penal y en la que los temas de calidad pueden tener un mejor manejo, ya sea por el volumen de causas como por la relación que se da entre los prestadores.

Finalmente el sistema abre una oportunidad para los imputados y acusados que resultan acreedores de nuestras prestaciones, quienes contarán con abogados experimentados que estarán monitoreados permanentemente por las defensorías regionales y que tendrán dentro de los indicadores que le permiten acceder a mejoras económicas, precisamente el de dar acceso a la atención a sus defendidos bajo determinadas condiciones, así como no ser objeto de reclamaciones de beneficiarios que resulten acogidas. Cada vez que declaramos nuestra intención de mejorar la conexión con la calidad de las prestaciones estamos considerando prioritariamente a nuestros clientes, beneficiarios de la defensa y cuya satisfacción es un componente imprescindible de este enfoque de calidad.

Hay conciencia de que no son los sistemas de licitación, procedimientos precontractuales, escenarios de la competencia, los que puedan asegurar una continúa prestación de calidad durante la secuela de un contrato; pero estimamos que es posible establecer requisitos y normas que permitan aumentar y mejorar la competencia, premiar a los que tienen óptimas características y conducir todo ello hacia prestaciones mejores. El esfuerzo que la Defensoría ha hecho hasta ahora resulta importante, pero en esta etapa de implementación de las medidas, se requiere del concurso de prestadores y beneficiarios que compitan, participen y ejerzan sus derechos de clientes del sistema para poder hacerse cargo de las oportunidades que se despliegan, y conseguir finalmente los resultados positivos que se han trazado al diseñarlos. 





POLÍTICAS DE CALIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL

Por Hernán Fuentes A.
Defensor Regional
Región del Maule

El concepto de calidad de un servicio público generalmente se está delimitando con el enfoque sistémico, toda vez que se construye con elementos de gestión de la organización tales como la planificación estratégica, procesos, conocimiento, información y liderazgo, considerando al usuario o cliente como elemento central que determina la pertinencia del servicio con su opinión favorable o satisfacción¹.

La Defensoría tiene como uno de sus ejes estratégicos la calidad de la defensa penal pública que cubre transversalmente los mencionados elementos, y camina hacia la estandarización identificando prácticas replicables que facilitarán acreditar que la función de defensa penal pública se realiza de acuerdo a los estándares de calidad establecidos².

¿Es aconsejable trasladar estos conceptos novedosos de gestión al ámbito judicial, en especial, con competencia penal? La respuesta es dual, por un lado se puede advertir que varios países de Latinoamérica ya han comenzado a introducir estas políticas de mejoramiento continuo en la gestión de tribunales para los efectos de agilizar, acelerar y

hacer más transparente su administración, para satisfacer a los letrados y justiciables o usuarios y operadores del sistema, asegurando la accesibilidad a la magistratura y autoridades³.

Sin embargo, respecto de los aspectos jurídicos de los procesos judiciales y las decisiones jurisdiccionales que se adoptan en ellos, su regulación legal nos envía de inmediato hacia una complejidad difícil de salvar con la aplicación de sistemas de control de gestión de calidad antes definidos.

El artículo primero del Código Orgánico de Tribunales establece que pertenece exclusivamente a los tribunales las facultades de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado.

1 Véase <http://www.chilecalidad.cl/>.

2 Véase <http://www.defensoriapenal.cl/defensoria/objetivos.php>

3 Una experiencia interesante es la del Juzgado de Cobros y Apremios de la Ilda. Nom. del Centro Judicial de S.M. de Tucumán, Argentina, que ha implementado en 2002 la Norma ISO 9001 : 2000. Disponible en: <http://www.gestionjudicial.net/documentos/documentos/Carloscourtade/Aplicacion.htm>. Pero sin duda, el modelo costarricense es uno de los que más avances presenta en estas materias desde que han implementado el Sistema Integral de Gestión de Calidad y Acreditación en el Poder Judicial. Disponible en : <http://www.poder-judicial.go.cr/gica/default.htm>



Una vez instalado el tribunal unipersonal o colegiado, corresponde exclusivamente a los jueces la facultad de conocer. En este campo del conocimiento de los casos, el método que se utiliza es una novedad en el proceso penal actual. En efecto, en el mensaje del Código Procesal Penal se explica que el eje del nuevo procedimiento está constituido por el juicio previo, oral y público, destacándose el sistema oral habida consideración de que se trata de un método sencillo y directo de comunicación que permite asegurar la publicidad y concentración del proceso, como asimismo la presencia de todos los intervinientes, sin mediaciones o delegaciones que generen distorsiones.

De acuerdo a lo señalado, para efectos de la función jurisdiccional debemos realizar una reconstrucción del concepto de calidad. Esto, porque no se pueden establecer estándares de calidad ni indicadores de medición del desempeño jurisdiccional por existir regulaciones procesales que determinan el modo en que debe proceder el juez frente a la percepción de la prueba como del debate de las partes. Al respecto, el mensaje del código ya citado señala lo siguiente: “Se pretende entonces cambiar fundamentalmente el modo en que los jueces conocen los casos para su resolución, pasando del sistema de lectura de expedientes a uno en que la percepción tanto de las pruebas como del debate de las partes se realice de forma directa, en el juicio”.

Si la percepción de la prueba y del debate por el juez es en forma directa, no podemos utilizar el concepto que le hemos tradicionalmente asignado a “gestión de calidad”, porque la función jurisdiccional

en este ámbito del conocimiento de los hechos es infinitamente múltiple y por ende muy compleja, y sólo es posible regular con normas generales que obligan a los jueces a fundamentar sus resoluciones, y reproducir los hechos probados legalmente en cada juicio en forma lógica⁴.

Entonces, se plantea la siguiente interrogante ¿Cómo se debería reconstruir el concepto de calidad para efectos de la función jurisdiccional? La respuesta debe partir por un análisis y reflexión acerca del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, que incluye el respeto a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y las razones legales o doctrinales que sirven para fundar la calificación de los hechos⁵. Sólo así, se garantiza que los jueces no incurran en la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional, cuyo control corresponde a los tribunales superiores de justicia por la interposición de recursos procesales de las partes, con referencia al caso específico.

En fin, una política de calidad en la administración de justicia con enfoque de servicio público donde el usuario es el elemento central, no presenta movimiento visible en Chile, lo que no significaría necesariamente falta de interés pero desde ya se podría anticipar lo anteriormente expuesto, en el sentido de que en el ámbito judicial es aconsejable y

4 Art. 342 letra c) del Código Procesal Penal.

5 Art. 297 inciso primero del Código Procesal Penal.

necesaria una política de accesibilidad a los tribunales a través del mejoramiento de sus procesos administrativos. Ahora, estas consideraciones no caben en el ámbito de la función jurisdiccional toda vez que el proceso de conocimiento y expresión del derecho por parte de los jueces está regulado por normas especiales y controlado por los tribunales superiores, por lo que sería necesario reconstruir el concepto de calidad para ello. 94



BAJO PROMESA



El reconocido fotógrafo Gabriel Schkolnick decidió explorar su propio imaginario, liberado de cualquier demanda externa, desplegando sus propios deseos, estéticas y fantasías.

Las siguientes imágenes constituyen, mini relatos de situaciones nocturnas que citan arquetipos del cine ya asimilados por la memoria colectiva. Así, las escenas de Schkolnick cruzan códigos visuales que van desde el misterio ingenuo de un Hitchcock, hasta la perversidad lísergica de un David Lynch, entre varias otras miradas, plasmadas de manera intuitiva y permanente.

En esta serie de fotografías se distinguen figuras o íconos mediáticos conocidos por el público -desde cantantes hasta políticos o líderes de opinión, entre otros- sometidos a un proceso ficcional que los vuelve casi irreconocibles, en un ejercicio de travestimiento que desbarata las posiciones de poder, despojándolos de una connotación de rango social y lanzándolos a la precariedad de un rol impreciso, peligroso o marginal.



















guardar silencio



Ética y Calidad en el desarrollo Institucional

Por Luis Masferrer F.

Director Nacional

Gendarmería de Chile

Cuando decidí aceptar el llamado para asumir la dirección de Gendarmería de Chile, lo hice bajo la plena convicción del deber de servicio público, principalmente en una institución de una relevancia tan significativa para la sociedad, que muchas veces es mirada como el último eslabón de una cadena de sucesos que afectan a nuestra comunidad. Podemos encontrar muchas teorías sobre las motivaciones que conllevan a una persona a delinquir; como tantas historias de vida detrás de cada una de ellas.

El camino que se ha decidido trazar no está exento de una serie de desafíos. En primer término, valorar al sujeto privado de libertad como el objetivo primero de la institución, en cuanto a que su desarrollo intrapenitenciario sea vinculante a la obtención de herramientas, a lo menos básicas, para poder facilitar el proceso de reinserción en un medio extramuros, una vez que recupera su libertad. Sin embargo, parte del mismo entorno social, sólo atribuye la responsabilidad a Gendarmería de Chile en este proceso. La labor de reinserción es una tarea de todos. Desde el acceso a las oportunidades a la educación en las primeras etapas de la vida, pasando por la intervención de personas en riesgo social y la baja tolerancia a la frustración de una juventud cada vez más expuesta a expectativas -muchas veces inalcanzables- que nos ofrece el medio en que nos desarrollamos. En este sentido, no es casual que la gran mayoría de nuestra población penal recluida, sean justamente jóvenes vulnerables, que por una cuestión “de querer alcanzar lo inalcanzable”, se sumergen en flagelos tan complejos

como el consumo de drogas y la obtención de beneficios inmediatos a través de la comisión de delitos, tras la falta de valores tan sustentables en nuestra sociedad, como lo es el trabajo.

Dicho esto, la misión determinante del funcionario de Gendarmería es innegable. Una vez que la persona ingresa al sistema penitenciario, se ve enfrentada a una realidad diversa, y muchas veces a un “aprendizaje” de conceptos y conductas delictuales. La premisa es que una persona sujeta a prisión, no pierde por este hecho, sus derechos que resultan ser inalienables a cualquier ser humano. Sin embargo, esos mismos derechos están asociados a deberes que deben ser observados como parte del proceso de reinserción.

Para ello, la labor de todo funcionario, independiente de su condición, está asociada no sólo a ejercer un liderazgo ante sus pares, sino que también, a ser un referente y un digno ejemplo ante la misma población penal. Este proceder habla por sí solo del llamado a la integridad funcionaria, el cumplimiento de las normas establecidas, y una actuación ética que permita en esta etapa significativa del proceso de reinserción facilitar el cambio de conducta esperado. Todos quienes trabajamos en Gendarmería de Chile debemos cumplir y ser capaces de conciliar el rol de vigilancia-custodia con reinserción y rehabilitación dentro de un marco ético y moral.

Como corolario de lo anterior, es necesario entonces establecer acciones paralelas, que son la búsqueda de la dignidad tanto de la población penal sujeta a nuestra custodia, como de nuestros funcionarios penitenciarios, primeros agentes socializadores en esta gran empresa. ¡Qué distinta es Gendarmería mirada desde adentro! En estos poco más de dos meses en que asumí como Director Nacional, he sido testigo del gran sacrificio del personal y del importante compromiso en la labor social encomendada.

Es cierto. Aún queda mucho por hacer. Los últimos acontecimientos dan cuenta de una realidad penitenciaria compleja, incluso hasta el punto de creer que no es más que una utopía la reinserción de los internos, incluso muchas veces criticando la labor de nuestros gendarmes.

Muchas voces han declarado esto, incluso señalando que Gendarmería “sería el patio trasero de la Justicia”. Nuestra labor entonces, debe además encaminarse a la búsqueda de mejorar nuestros estándares de seguridad, de tratamiento de la población penal; de capacitación a los funcionarios; de fomentar una carrera aún más profesional. Ello, sin duda reportará una calidad mejorada, cuyos beneficiarios más inmediatos serán justamente los internos sujetos a nuestra custodia, sus familias, el personal penitenciario, y todos los actores del sector Justicia. Gendarmería de Chile es un actor relevante en el circuito de la seguridad pública. Convencido estoy que un condenado rehabilitado es un éxito para la seguridad ciudadana y la estándares de democracia e integridad moral que como sociedad aspiramos.

El 27 de febrero de 2010, para la inmensa mayoría de nuestros compatriotas, será un día inolvidable. Algunos de ellos, anónimos funcionarios e internos, sufrieron de igual forma los embates de una catástrofe impensada. Ocho unidades penales fueron devastadas por el terremoto, lo que implicó la derivación de un número importante de internos a otros establecimientos penales, agravándose aún más la situación con el consiguiente desplazamiento de funcionarios. Se perdieron más de dos mil plazas. Las familias han debido soportar largos viajes para estar con los seres queridos. Es allí, en donde no hemos escatimado esfuerzos por avanzar rápidamente en el levantamiento de las cárceles, y en paralelo, dispuestos a la inversión en la creación

de otros centros penitenciarios que den solución a la problemática planteada.

Es así, que nos hemos empeñado en fijarnos metas de corto plazo, como así también otras, cuyos resultados no necesariamente serán inmediatos. Las mejoras que más urgen, dicen relación con proveer de las condiciones básicas de vida para los internos, previo diagnóstico de la realidad de las cárceles que presentan mayores índices de hacinamiento. Cualquier avance en este orden, será significativo respecto de la realidad a la que nos enfrentamos.


En un estado democrático, los derechos de muchos parecen desvanecerse en la Cárcel. Las políticas de Gobierno, en los inicios de su administración, han hecho entender a la ciudadanía que el problema de la delincuencia, es de por sí, una de las principales prioridades. Por ello, no es fruto de la casualidad que se hayan establecido, con plazos perentorios, establecer las primeras mejorías que deberán ser visualizadas en los próximos meses.

¿Existe hacinamiento en las unidades penales? La respuesta es sí. Es innegable que hemos sufrido un incremento importante en la población penal, lo que va en directa relación con el accionar eficiente de los garantes de la seguridad pública. En este contexto, ya no son necesarios debates del cómo heredamos Gendarmería de Chile. A los pocos días de realizado un diagnóstico de la realidad del servicio, hace mucho rato que llegó el momento del “hacer”, más que del “observar”.

Las exigencias de la nueva forma de administrar, implican un trabajo en terreno de la Alta Dirección. No existe mejor forma de conocer la realidad, que recorrerla y compartir la experiencia con funcionarios y funcionarios así como con internas e internos. No queremos que los penales del país sean una “universidad de la delincuencia”, por lo que nuestro trabajo es vital y debe enfocarse como forma eficaz y oportuna en pos del resguardo de la seguridad ciudadana buscando las mejores alternativas de reclusión para los internos y gestionando los espacios necesarios para ello. Ya sea mejorando lo establecido o invirtiendo en la creación de nuevos establecimientos penitenciarios.

Como se señaló, la fuerza rehabilitadora del trabajo no es sólo otra arista de los desafíos. El trabajo dignifica y reinserta. Todo confluye a esta gran tarea. Aprender y desempeñar una labor en el período de privación de libertad, facilita el desarrollo personal, la autodisciplina y una formación valórica entre los internos al sentirse valorados en su rol productivo y como persona, además de contribuir económicamente a sus familias. Por ello, el fortalecimiento de los Centros de Estudio y Trabajo (CET) y la propuesta presidencial acerca del Estatuto Laboral de las personas privadas de libertad que trabajan en las cárceles chilenas, permitirá aumentar la participación y la inyección de capital privado, acción fundamental para la continuidad laboral de quien haya cumplido condena.

El concepto de reingeniería al que hoy nos enfrentamos como institución no sólo implica la revisión de una serie de procesos internos, sino por sobretodo, reinventarnos como servicio, respetando por cierto, toda la historia y acervo cultural de Gendarmería de Chile, de sus hombres y mujeres que por años han debido enfrentar una labor tan significativa.

Nuestros esfuerzos están abocados a mejorar de una vez por todas nuestra institución, y así lo haremos. La misión es cumplir bajo parámetros de excelencia profesional y dentro de los cánones de la ética y probidad pública nuestro desempeño institucional. 



OBJECCIÓN

Códigos de ética profesional: ser y no parecer

LA ÉTICA PROFESIONAL ES LA DISCIPLINA QUE ESTUDIA LOS CONTENIDOS NORMATIVOS DE UN COLECTIVO PROFESIONAL. POR LO TANTO, SU OBJETO DE ANÁLISIS ES LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL, ES DECIR EL CONJUNTO DE NORMAS VINCULANTES PARA ESE COLECTIVO.

Por Gustavo López V.

Periodista

Defensoría Metropolitana Sur



Un aviso en los ficheros informativos del Colegio Médico de Chile, en el corazón del barrio Parque Forestal de Santiago, recibe a los colegiados y visitantes con el llamado al 10° Concurso Nacional de Ética Institucional, un aviso que destaca la importancia que el tema tiene entre los adscritos al juramento de Hipócrates. Lo mismo ocurre cuando se cuestiona a ingenieros o arquitectos por sus responsabilidades en la construcción de edificios u obras viales tras el terremoto del 27 de febrero pasado: las denuncias contienen una connotación hacia el aspecto ético de su accionar, más allá incluso de las responsabilidades penales que existan.

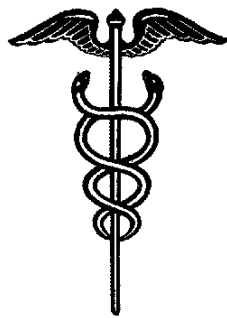
Todas estas situaciones, que denotan un compromiso o una falta de él -en el caso del gran sismo del 27/F- que va más allá de lo legal, inciden en la forma en que se ejecuta una acción y en las implicancias que ésta tiene en el otro, en el prójimo o en la sociedad en su conjunto, pues connotan una consideración hacia el tema moral o de la ética profesional.

A la luz de la definición de ética que entrega el diccionario -“área de la filosofía que se encarga del estudio de los actos humanos, pero aquellos que se realizan por la voluntad y libertad absoluta de la persona”-, la ética, por tanto, no inventa la vida moral, sino que reflexiona sobre ella.

Siguiendo el mismo análisis, las distintas actuaciones humanas son una expresión del ejercicio personal de la libertad, que en ocasiones pueden generar conflictos que constituyen las claves de la vida moral y sobre los que la ética -como reflexión teórica- trata de dar luz, para encauzar adecuadamente las acciones de los individuos.

De esa discusión relativa a la ética profesional, y que supone la existencia de un código convenido sobre prácticas permitidas desde el punto de vista colectivo -como sería el caso de una asociación gremial: médicos, ingenieros, periodistas o abogados- y con nexos vinculantes entre sus miembros, se da forma a normas escritas o consuetudinarias y por tanto, a un código deontológico.

Según los teóricos, como el colombiano Javier Darío Restrepo, dichas normas deontológicas son incomprensibles sin la referencia al contexto o grupo social en el que son obligatorias y, por tanto, las normas dictadas se circunscriben a ese grupo, fuera del cual pierden su obligatoriedad.



El gremio médico

Con estos antecedentes claros y recordando las primeras clases de filosofía en la universidad o el colegio, aún llama la atención el aviso instalado sobre el fichero del Colegio Médico. La preocupación por aspectos éticos de parte de los médicos se sitúa en los albores de la carrera y están plasmados incluso en su preocupación por el que está por nacer, como es el caso de la bibliografía existente en Bioética.

Para Julio Montt Momberg, presidente del Comité de Ética del gremio médico y ex ministro de Salud del gobierno de Patricio Aylwin, esta necesidad se vio plasmada en 1983, cuando el Colegio compendió el primer código de ética, que planteó temáticas de relevancia para los asociados y buscó reglamentar las relaciones de los médicos con sus pacientes, con los laboratorios farmacéuticos, con sus colegas y con otros profesionales de la salud, así como también con un área de investigación científica incipiente por ese entonces.

A juicio del doctor Montt, el ámbito social en que se desarrolla la labor de los médicos hace necesaria la existencia de un manual de ética: “Por las complejidades de una sociedad tan pluralista y en la que actúan tanto profesionales, creemos que en el caso de los médicos debe existir un control ético.

“Para ello, las distintas instancias regionales del gremio pueden recibir las denuncias por actividades poco éticas de nuestros colegiados, las que serán analizadas por dichos tribunales, pudiendo escalar en caso de apelaciones y recursos posteriores hasta el Tribunal Nacional, siendo ellos independientes en su funcionamiento de la actividad gremial”.

Una de las carencias que el ex ministro de Salud detecta en la labor que desarrollan los tribunales de ética de las distintas asociaciones gremiales se relaciona con las restricciones que les confiere la actual normativa legal y el hecho de que sólo puedan tener injerencia en casos en que los responsables directos sean asociados.

“En la actualidad se encuentra en discusión en el Parlamento una reforma constitucional, que pretende entregar reconocimiento a los Colegios Profesionales y que sean sus tribunales de ética los organismos adecuados para conocer y sancionar acciones de profesionales que atenten contra la ética profesional, sean éstos colegiados o no”, explica Montt.

Para el dirigente gremial, hasta ahora las sanciones que se pueden imponer al detectarse una situación irregular “son más bien de tipo moral, porque no tenemos la tuición ética sobre los profesionales que no están afiliados al colegio, y donde incluso en el caso de una expulsión del Colegio, ese profesional puede seguir ejerciendo su labor”.

El peligro del golpe noticioso

Uno de las profesiones más expuestas y constantemente enjuiciadas por el tribunal popular de la opinión pública es la de los periodistas. A ellos se les acusa de faltas a la ética, forzados muchas veces por una necesidad de antecedentes que, amparada en el más amplio concepto de la libertad de información, lleva a algunos profesionales a caer en faltas o -derechamente- delitos.

El artículo 161, inciso A del Código Penal tipifica el delito contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia, dejando en claro la fórmula en que se circunscribe la acción, la cual se sanciona con una pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), aunque la norma excluye a quienes cuenten con una autorización judicial para desarrollar esas acciones.

Para Abraham Santibáñez, profesor universitario y presidente del Colegio de Periodistas, la situación de contar con una primicia puede llevar al profesional de la prensa a incurrir en faltas éticas. “Siempre en el trabajo periodístico hecho a fondo, tratando de llegar a informar y explicar los temas más complejos, se está expuesto a sobrepasar los límites éticos. El ejercicio de la libertad de prensa plantea este tipo de riesgos. Más cuando se va tras el golpe noticioso, lo que ocurre es que uno se puede equivocar por el deseo de dar lo antes posible la noticia y se descuidan algunas verificaciones elementales”, aclara.

El hecho de que estas informaciones sean publicadas en medios de comunicación y difundidas por estas vías es suficiente mérito para amplificar sus consecuencias. Por lo mismo, un tribunal ético que pudiera ver estas causas es un anhelo permanente, no sólo del gremio periodístico, sino de todas las organizaciones gremiales consultadas.

La idea general es que las situaciones que la instancia gremial conozca y falle, tengan un valor superior al meramente testimonial: “Normalmente son efectivas, pese a que en el caso chileno el mayor problema



radica en quienes –por no estar colegiados- están al margen de los tribunales de los colegios profesionales. Por eso nos importa que se despache la Ley de Colegios Profesionales, que crea los tribunales especiales previstos en la reforma constitucional de 2005. Pero sobre esto creo en lo que dice el profesor Javier Restrepo, cuando plantea que en la cuestión ética ‘la ley nos la imponen desde fuera, mientras que la ética se la impone uno mismo desde dentro’. Esta es la base de la autorregulación, que permite contemplar matices que no necesariamente la ley puede tener en cuenta y que en el caso del periodismo, son muy importantes”, asegura Santibáñez a “Revista 93”.

Procesos secretos y arreglados

En el caso de cualquier colegio profesional, las principales vías para conocer una controversia se originan en las propias denuncias que hacen los afectados, porque sintieron una atención deficiente o directamente consideran que la actuación de un profesional atentó contra normas éticas.

Cualquier observador podría pensar que las actuaciones de oficio, es decir aquellas que se inician por propia iniciativa del organismo fiscalizador, pudieran ser significativas. Sin ir más lejos, parece obvio pensarlo al recordar las deficientes condiciones de construcción de varios de los edificios dañados o destruidos tras el sismo de febrero, que incluso terminaron costando vidas humanas.

En este caso puntual, el Colegio de Arquitectos no ha iniciado ninguna investigación ni ha recibido por ahora denuncias en tal sentido. “Para esa situación puntual sería necesario que la persona que se sintiera afectada concurriera al tribunal regional de ética respectivo y estampara su denuncia, para que se iniciara la investigación, en caso de que – al igual que en los otros organismos gremiales- el afectado sea colegiado”, explica Vicente Gumucio, presidente del Tribunal Nacional de Ética del Colegio de Arquitectos.

Los procesos que por lo general pesquistan los tribunales regionales del gremio de los arquitectos están referidos a lo que Gumucio identifica como “robo de ideas o proyectos”, que no es otra cosa que la presentación como propia de planos y proyectos que nacieron de la cabeza de otro profesional o de otro equipo de arquitectos. “Ahora sin duda es más fácil de pesquisar, pero por ejemplo tenemos copias fieles entre proyectos nacionales e incluso algunos extranjeros sobre los


cuales debemos manifestarnos, siendo las principales sanciones las de carácter gremial, como suspensiones o incluso expulsiones”, agrega Gumucio.

Por condición propia del Colegio de Arquitectos, las investigaciones llevadas por el tribunal ético son secretas y sólo conocidas por las partes. De ahí que los jueces éticos sean meticulosos en su trabajo, en especial cuando las modificaciones a los tribunales colegiados ubican como entidad superior a las Cortes de Apelaciones de Justicia.

De hecho, con el fin de acercarse a la normativa judicial vigente, los consejeros del Colegio de Arquitectos están estudiando una modificación que permita que todos los casos vistos sean apelables y de conocimiento público. “Nos percatamos que somos un caso raro y creo que debemos modificarlo en aras de la transparencia que existe en la actualidad en temas penales, de familia y otros”, afirma Vicente Gumucio a “Revista 93”.

Hasta ahora, la regla general que existe en este gremio profesional – no escrita en ningún documento, aclara Gumucio- señala que la resoluciones se toman mediante arreglos entre las partes, en cuyo contexto se reciben las declaraciones exclusivas de los intervinientes, entendiendo que se trata de colegas y profesionales.

“Hemos tenido sólo un caso en que una de las partes no quedó conforme con la resolución dictada por el tribunal nacional y recurrió a la instancia superior, lo que para nosotros fue un hecho inédito, fallo que al día de hoy está en acuerdo en la respectiva sala de la Corte de Apelaciones”, dice.

Esto por ahora, por cuanto el titular del Tribunal de Ética del Colegio de Arquitectos no descarta que lleguen reclamaciones tras el terremoto del 27/F, aún cuando aclara que la responsabilidades de sus colegas sería de carácter menor, porque existen otros profesionales con mayor injerencia en dichos temas, como ingenieros y calculistas. Un asunto que si bien está en la opinión pública y en las investigaciones de la fiscal especialmente designada, aún no es abordado desde su vertiente ética. 





Comité Editorial:

Paula Vial Reynal

Carlos Mora Jano

Catalina Sadá Muñoz

Paola Sais Dünner

Marcelo Padilla Villarroel

Verónica Encina Vera

Editores:

Marcelo Padilla Villarroel

Catalina Sadá Muñoz

Fotografía entrevistas:

Aliosha Márquez Alvear

Diseño y diagramación:

Michèle Leighton Palma

Impresión: ANDROS

Contacto:

revista93@dpp.cl



ARTÍCULO 93

El Imputado

DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO

Art. 93. Derechos y garantías del imputado.

Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.

En especial, tendrá derecho a:

- a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;
- c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen;
- d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare;
- f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;
- g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;
- h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, e
- i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.