

The Cyrus R. Vance Center for International Justice Initiatives

“Una Profesión En Apoyo de la Democracia”

Cumbre Estratégica Para las Américas

Nueva York, 3-5 de marzo de 2005

REPORTE POR PAÍS

SUDÁFRICA

1. Introducción.

Sudáfrica es muy conocida por el experimento social conocido como “*apartheid*”, un sistema por medio del cual la discriminación racial fue sistemáticamente institucionalizada, en particular por medio del sistema legal. El régimen del *apartheid* ha dado lugar a una nación en la cual la mayoría de su población ha experimentado, en un momento o en otro, indiferencia por los derechos humanos y las protecciones normalmente otorgadas a las personas en una sociedad democrática. Han pasado diez años desde las primeras elecciones democráticas y el gobierno a trabajado arduamente para desmontar la estructura en la cual estaba basado el viejo régimen. Aun así, la gente en Sudáfrica es escéptica con respecto a la confianza que pueden tener en el sistema legal y en las instituciones. La actitud de los sudafricanos con respecto a la democracia, al sistema legal y a los actores claves del sistema no han sido documentadas. Sin embargo, el Instituto para la Democracia en Sudáfrica (IDASA por sus siglas en inglés) ha concluido a través de sus investigaciones que solo el 43% de la población piensa que pueden confiar en las cortes de derecho, el 38% piensa que puede confiar en el sistema de justicia criminal en general y solo el 35% confía en el servicio de policía de Sudáfrica.⁴ Estos resultados no indican un alto nivel de confianza o una actitud positiva hacia el sistema legal o hacia las instituciones.

2. Estructura y composición de la profesión legal:

Estructura:

- La profesión legal en Sudáfrica ha heredado su estructura básica de su pasado colonial. La profesión consiste en dos ramas o tipos de abogados practicante: los “*advocates*” (defensores) y los “*attorneys*”.
- ***Advocates***: la admisión a la práctica como *advocate* esta regida por la Ley 74 de Admisión de *Advocates* de 1964. Esta rama de la profesión esta organizada en asociaciones profesionales y la participación en las mismas es voluntaria. El Consejo General de la Barra en Sudáfrica ha adoptado un rol de supervisión con respecto a este cuerpo de profesionales y consiste en diez sociedades constituyentes ya sea de *advocates* o Barras. Para ser miembro de estas organizaciones es requisito tener una licenciatura en leyes (*Bachelor of Laws*), haber cumplido con un entrenamiento de un año llamado “*pupillage*” y aprobar el examen de la barra que consiste en una examinación oral y otra escrita.⁵ Los miembros de la barra deben cumplir estrictamente con las reglas de ética publicadas por las barras de las cuales son miembros.
- ***Attorneys***: la segunda rama de la profesión consiste en los “*attorneys*” los cuales están regidos por la Ley 53 de *Attorneys* de 1979. La Sociedad de Leyes de Sudáfrica supervisa la actividad de las distintas sociedades de leyes provinciales y además tiene la tarea de establecer reglas de ética que se aplicaran a los *attorneys*.⁶
- Tanto las barras provinciales y la barra nacional como las sociedades de leyes ofrecen una importante función de apoyo para sus miembros. Por medio de estas instituciones, sus miembros expresan sus opiniones acerca de cual es la mejor manera de reformar las leyes que gobiernan su profesión así como cual es la mejor forma de promover los

⁴ www.idasa.org.za

⁵ www.sabar.co.za/about.html - Nota: el periodo de “*pupillage*” no es de 5 meses a pesar de que esa es la información indicada en el sitio Web del Consejo General de la Barra.

⁶ www.lssa.org.za

objetivos para alcanzar una profesión integrada racialmente, con igualdad de oportunidades y comprometida con los ideales de un sistema de justicia justo y accesible tal como esta previsto en la Constitución.⁷

Composición de la profesión legal:

- La profesión legal en Sudáfrica no esta bien documentada. Como resultado, no existen estadísticas confiables sobre la cantidad de mujeres en la profesión, la cantidad de estudiantes de derecho por año, la concentración de abogados por región, y el porcentaje de abogados divididos en el sector privado, el poder judicial y el sector no gubernamental.
- La cantidad de estudiantes de derecho que se gradúan por año organizada por raza y/o género parece no ser recogida por las escuelas de derecho (de las cuales actualmente hay 19 en el país), por el gobierno o por alguna de las asociaciones profesionales.
- Tampoco hay información sobre cuantos abogados deciden unirse a la práctica privada o ejercer en el sector público. Se ha sugerido que la falta de esta información responde al deseo de promover la noción de una sociedad que no tenga en cuenta el color y donde estas estadísticas críticas no se consideren importantes o necesarias.⁸
- De las estadísticas del mercado laboral se puede deducir que los estudios legales se ven como una opción popular o accesible dado que los estudios en este área tienden a tener más graduados de los que el mercado puede absorber. Después de los estudiantes de humanidades y artes, los estudiantes de leyes son aquellos a los que más les cuesta conseguir trabajo luego de la graduación. Solo el 49.6% encuentra un trabajo inmediatamente luego de la graduación mientras que a un total de 19.9% les lleva entre 7 meses y 2 años encontrar un empleo.⁹

3. Datos sobre las necesidades legales:

- La profesión legal en Sudáfrica ha reconocido y se ha pronunciado sobre el hecho de que hay una brecha clara entre los servicios legales requeridos por la mayoría de la población y los servicios legales que actualmente están disponibles o son accesibles a la mayoría de la población.¹⁰

⁷ Antes de la sanción del *Qualification of Legal Practitioners Amendment Act 78* de 1997, había dos tipos diferentes de títulos que el estudiante de derecho podía elegir: el título "*Baccalaureus Procurationes*" (o *B. Proc.*) el cual era un título universitario que se obtenía al cabo de cuatro años y era necesario para ser un *attorney*; y el título de posgrado "*Bachelor of Laws*" que era necesario para ser admitido a la práctica como un *advocate*. La diferencia entre estos dos planes de estudio sustentaba la distinción más amplia entre las dos ramas de la profesión dado que solo los *advocates* podían aparecer frente a la Corte Suprema bajo las instrucciones de un *attorney*. Luego de un período de *lobby* por parte de las sociedades de leyes, la situación ha cambiado y, a pesar de que aun existen las diferencias entre las dos ramas de la profesión en la práctica, gran parte de los motivos que la sustentaba han desaparecido dado que actualmente la ley requiere que todos los profesionales del derecho tengan un título de cuatro años expedido por una institución acreditada. Sin una diferencia en la educación y en el entrenamiento de los profesionales, una parte de la lógica en la cual se basa la distinción de las dos ramas de la profesión desaparece.

⁸ Pruitt, Lisa R., *No Black Names on the Letterhead? Efficient Discrimination and the South African Legal Profession*, Michigan Journal of International Law, Vol 23:545 en 549 y 557-558.

⁹ Ver el sitio Web de *Human Sciences Research Council* en www.hsrc.ac.za/media/2003/9/20030922.html

¹⁰ Referirse a las opiniones de miembros del poder judicial, de la profesión, de la academia y de organizaciones no gubernamentales expresadas en la Conferencia Nacional sobre Pro Bono llevada a cabo el 10 de mayo de 2002. Ver www.lhr.org.za/probono/report.htm

- No existe actualmente información concreta con la cual se pueda cuantificar el grado y las áreas específicas de las necesidades legales insatisfechas en Sudáfrica. No obstante eso, la *Legal Aid Board*, un cuerpo establecido y financiado por el gobierno que provee servicios legales a los pobres en Sudáfrica, ha intentado extrapolar las posibles necesidades legales insatisfechas en el país utilizando las estadísticas de desempleo y el ingreso por hogar.¹¹ En cuanto a esos números, el 41% de los sudafricanos que están desempleados califican para ayuda legal, además, el 42% de los sudafricanos gana menos de R1000 por mes, lo cual también los incluye en el grupo de candidatos que califican para ayuda legal.¹²
- Esto significa que una gran parte de la población tendría, si estuviese involucrada en una situación que requiera atención legal, derecho a obtener ayuda legal de la *Legal Aid Board*. El problema es que la *Legal Aid Board*, como el vehículo principal por medio del cual deben cubrirse estas necesidades insatisfechas, tiene que utilizar sus recursos donde las necesidades parecen ser más urgentes o cruciales con el resultado de que el foco del trabajo de la institución tiende a ser en problemas criminales y no civiles a los cuales no se le presta la debida atención (excepto aquellos casos que involucran un problema constitucional de alto nivel o un problema político los cuales pueden ser el foco de atención de algún otro proveedor de servicios legales tales como el *Legal Resources Centre* o el *Women's Legal Centre*).¹³

4. Normas relacionadas con el acceso a la justicia:

Derechos Constitucionales

- La Ley 78 de la Constitución de la Republica de Sudáfrica de 1996 incluye el derecho de acceso a los tribunales y los derechos de todos los arrestados, detenidos y acusados en los artículos 34 y 35 del Capitulo 2.¹⁴
- Se ha interpretado que el artículo 34 se refiere al derecho de contar con un sistema judicial imparcial u otro foro apropiado que este disponible y por medio del cual la persona pueda expresar sus quejas. El artículo 35 se concentra en los derechos del individuo en el contexto de situaciones penales.
- El derecho a tener representación legal referido en el artículo 35 esta solo previsto para temas penales y no impone una obligación en el gobierno de proveer representación legal a su cargo en todos los casos. El gobierno debe proveer asistencia legal a su cargo solamente en aquellos casos en los que “de otra forma resultaría una injusticia considerable”. Esto deja fuera del sistema a todos los problemas civiles incluyendo temas como los divorcios, la custodia, la administración de herencias y otras situaciones diarias para los que generalmente se requiere asistencia. En virtud de ello, la *Legal Aid Board* tiene razón cuando identifica como su mayor desafío el cambio hacia proveer asistencia en temas civiles en vez de hacerlo solamente en temas penales.
- La constitución no prevee la obligación de la profesión legal en la promoción de los ideales de una sociedad democrática y justa (es decir que no hay ningún imperativo

¹¹ La *Legal Aid Board* fue establecida por la Ley 22 de Ayuda Legal de 1969 como el vehículo principal por medio del cual las necesidades legales de los pobres deben ser cubiertas en Sudáfrica.

¹² Ver pagina 9 del Reporte de la Conferencia Nacional sobre Pro Bono en www.lhr.org.za/probono/report.htm

¹³ La *Legal Aid Board* identifica como un desafío el cambio orientado a prestar más servicios legales en el área civil para el cual se debe intensificar el esfuerzo para conseguir financiamiento durante el año fiscal 2004/2005.

¹⁴ Ver Apéndice adjunto.

constitucional que opere con respecto a la profesión legal requiriéndole la provisión de servicios legales gratuitos para cubrir las necesidades legales insatisfechas que se identificaron en el párrafo anterior.

- El proyecto de ley sobre la Práctica Legal presentado por el Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional, actualmente incluye una previsión sobre servicios comunitarios. El proyecto aun no ha sido sancionado como ley dado que aun se encuentra sujeto a debate y comentarios.

Regulaciones de la Barra/ Sociedades de Leyes:

- Ninguna de las normas que regulan la profesión legal ni las normas de las distintas organizaciones profesionales prevén la obligación de los profesionales del derecho de proveer asistencia legal gratuita.
- La única excepción es la modificación a las Reglas de la Sociedad de Leyes del Cabo la cual actualmente requiere a los miembros que han ejercido la profesión durante menos de 40 años y que son menores de 60 años que trabajen no menos de 24 horas por año prestando servicios legales gratuitos.¹⁵
- La Sociedad de Leyes Kwazulu Natal y la Sociedad de Leyes de las Provincias del Norte están considerando modificaciones similares a la mencionada en el párrafo anterior.

Códigos de Ética:

- No hay un código de ética único en Sudáfrica. Los principios generales de la responsabilidad profesional y la práctica son enseñados en todas las escuelas de derecho. Los mismos provienen del derecho consuetudinario romano-holandés así como del derecho inglés.
- Las normas de ética enseñadas no son específicas con respecto a las obligaciones de un abogado de prestar servicios jurídicos gratuitos o con respecto al grado en el cual un abogado debe incorporar la prestación de esos servicios en su práctica diaria.

Programas de estudio de las Escuelas de Derecho:

- Los programas de estudio de las escuelas de derecho son consecuentes en incluir cursos o materias con respecto a derechos humanos y ética profesional pero el énfasis con el cual fomentan el entusiasmo de los estudiantes para que se involucren en trabajos de interés público varía entre las distintas instituciones.
- Dado que no todas las escuelas de derecho tienen clínicas de ayuda legal puede ser más difícil para algunas escuelas que para otras, dar oportunidades a sus estudiantes de involucrarse en una práctica de interés público estructurada durante el curso de sus estudios.

5. Servicios legales para los pobres:

Programas gubernamentales:

- Tal como se mencionó anteriormente, la *Legal Aid Board* fue establecida por la Ley 22 de Ayuda Legal de 1969 como el vehículo principal por medio del cual se debían cubrir las necesidades legales de la gente pobre en Sudafrica.¹⁶ Este es el único mecanismo legal

¹⁵ Ver Apéndice adjunto.

¹⁶ Encontrará más información sobre el establecimiento y funcionamiento de la *Legal Aid Board* en el Apéndice adjunto.

fondeado por el gobierno que esta dirigido directamente a cubrir las necesidades legales de los pobres.

- Al efecto de cumplir con su mandato, la *Legal Aid Board* ha tenido que idear nuevas formas de utilizar en forma eficiente sus limitados recursos. Una de estas formas ha sido depender menos del servicios de los *attorneys* del sector privado (del sistema llamado “*judicare system*”) e invertir mas recursos en el establecimiento de Centros de Justicia con personal propio por toda Sudáfrica. La *Legal Aid Board* ha demostrado por medio de sus estadísticas que es mas barato proveer asistencia legal por medio de sus Centros de Justicia que por medio del *judicare system*.¹⁷

Escuelas de derecho y programas que requieren la prestación de servicios como paso previo a la admisión:

- Se han desarrollado importantes vínculos entre las clínicas de ayuda legal de algunas escuelas de derecho y la *Legal Aid Board* para promover un mayor acceso a la asistencia legal para las personas indigentes. Desde 1994, la *Legal Aid Board* ha establecido clínicas legales en varias universidades donde un abogado con titulo supervisa a diez practicantes (los cuales son llamados “*articled clerks*”).¹⁸
- Estas clínicas legales proveen un servicio comunitario decisivo y asisten en aliviar la carga de la *Legal Aid Board* de una manera eficiente y que tiene en cuenta los costos.
- Actualmente no hay ningún requerimiento de que los estudiantes trabajen en las clínicas legales de sus escuelas de derecho pero una previsión clave en el proyecto de ley de Practica Legal que ha sido propuesto por el Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional es el requerimiento de involucrarse en servicios comunitarios previos a la admisión. Esto puede reducir considerablemente la actual carga sobre los recursos de la *Legal Aid Board*.
- La legislación que rige a los *attorneys* requiere un periodo de servicio bajo la supervisión de un *attorney* que haya sido admitido a la practica legal (el periodo de practica se conoce con el nombre de “*articles of clerkship*” y este periodo puede ser completado de varias maneras pero no existe ninguna norma que requiera que parte de ese periodo se utilice en proveer servicio “publico” o servicios legales a los pobres.

Asociaciones de abogados y sus programas

- Las asociaciones profesionales que rigen a los profesionales del derecho, tal como se menciono anteriormente, no tienen actualmente ninguna obligación legal de proveer asistencia legal. En virtud de ello, las actividades del sector privado orientadas a cubrir las necesidades legales insatisfechas de la mayoría de las personas que se encuentran en una situacion desventajosa, quedan libradas principalmente a la iniciativa individual o empresaria.

¹⁷ Ver Apéndice para mas detalles. El “*judicare system*” es un sistema en el cual la *Legal Aid Board* refiere ciertos temas a los *attorneys* en sus listas por los cuales se les paga una tarifa con descuento. En 2003/2004 el costo promedio por caso para los asuntos atendidos por medio de este sistema fue de R2152 mientras que el costo promedio de los asuntos atendidos por medio de los Centros de Justicia fue de R1090, lo cual implica una diferencia importante de dinero.

¹⁸ Antes de admitido como un *attorney*, un graduado en leyes debe prestar servicios como interno o asociado durante un cierto periodo bajo la supervisión de un *attorney* que ya haya sido admitido. Este periodo se conoce con el nombre de “*articles of clerkship*” y de allí se deriva el titulo de “*articled clerk*”.

- En este sentido, la nueva obligación de prestar servicios gratuitos adoptada por la Sociedad de Leyes del Cabo, la cual pronto será imitada por la Sociedad de Leyes de Kwazulu Natal y la Sociedad de Leyes de las Provincias del Norte, puede proveer un impulso importante y muy necesario a los esfuerzos de los abogados de Sudáfrica que prestan servicios jurídicos gratuitos.
- Algunas firmas de abogados han comenzado a realizar un esfuerzo coordinado para incorporar programas de trabajo pro bono en sus operaciones. Por ejemplo, la firma Webber, Wentzel, Bowens ha creado una unidad dedicada a dirigir sus esfuerzos con respecto a trabajos de derecho de interés público y trabajo pro bono. La firma Bowman Gilfillan ha establecido un Comité de Pro Bono que opera sobre la base de una política de trabajo pro bono claramente estipulada y ha creado numerosos vínculos con el objetivo de asistir a varias organizaciones no gubernamentales en Sudáfrica. Otras firmas tales como Deneys Reitz y Werksmans Inc. no tienen programas que estén estructurados como los de Webber, Wentzel, Bowens o Bowman Gilfillan pero también han tomado una decisión con respecto a la incorporación activa del trabajo pro bono en sus operaciones diarias.¹⁹

Otros programas:

- Organizaciones no gubernamentales tales como *Black Lawyer's Association*, *National Association of Democratic Lawyers*, *Lawyers for Human Rights*, *Legal Resources Center* y *Women's Legal Centre* proveen servicios legales de acuerdo a sus respectivos mandatos.

¹⁹ Más información acerca de los esfuerzos sobre trabajo pro bono de las firmas Webber, Wentzel, Bowens y Bowman Gilfillan ha sido incorporada en el Apéndice adjunto al presente informe como un ejemplo de algunas iniciativas del sector privado de proveer servicios legales a los pobres.