

SOBRE EL NUEVO MARCO DE LA SUSTENTACION DEL CLERO CATOLICO EN ESPAÑA

Concepción Presas Barrosa
Universidad de Santiago de Compostela

I. ESTADO DE LA CUESTION EN LA ETAPA CONFESIONAL FRANQUISTA: EL CONCORDATO DE 1953.

El Concordato de 1953 regula la cuestión económica en los artículos XIX y XX. A diferencia del Concordato de 1851 es mucho más parco en esta materia, limitándose a sentar unos principios generales sobre la ayuda económica del Estado a la Iglesia.

No debe extrañar, sin embargo, este diferente tratamiento del tema económico en ambos Concordatos; ciertamente en 1851 el problema más grave, en las relaciones entre el Estado español y la Iglesia, era la cuestión económica, de difícil trato como consecuencia de las medidas desamortizadoras. Sin embargo, encauzado este problema, a lo largo de un siglo, y consolidada la dotación de culto y clero, en los Presupuestos del Estado, es comprensible que el tema económico ocupara en la negociación concordataria de 1953 una posición más modesta y que no precisara de mayor espacio que el que ofrecen un par de artículos.

De hecho el Concordato de 1953 se limita a consolidar la situación anterior al considerar como una obligación presupuestaria del Estado la atención adecuada al sostenimiento del culto y clero. Cabe señalar, no obstante, que esta actitud -que se mantendría invariable a lo largo de muchos años- aparece adornada, en el art. XIX del Concordato, por unos deseos más generosos, por parte del Estado, y por un intento de justificar

la ayuda económica, en atención a unas motivaciones históricas y actuales a las que es preciso referirse.

En este orden de cosas parece preciso señalar que las altas partes pactantes pretenden encontrar una fórmula más ambiciosa y definitiva para solucionar el problema económico de la Iglesia. Consiste ésta en la *«creación de un adecuado patrimonio eclesiástico que asegure una congrua dotación de culto y clero»*.

Parece patente el deseo de ambas partes de encontrar una fórmula de independencia económica, que permita a la Iglesia atender sus necesidades, sin verse obligada a recurrir a la ayuda estatal. La fórmula ideada, sin embargo, es extraordinariamente compleja y enormemente vaga: crear un patrimonio eclesiástico. ¿Quién y cómo? Por supuesto, la Iglesia cuenta ya con un patrimonio eclesiástico de difícil evaluación y de escaso rendimiento. ¿Se pretende incrementarlo con la ayuda del Estado? ¿Quién va a racionalizar la gestión y el rendimiento económico de este patrimonio?. La fórmula parece más utópica que real y se redacta en la misma línea de otras declaraciones programáticas e idealistas contenidas en el Concordato de 1953, que nunca llegaron a aplicarse y, en este caso concreto, después de veintiseis años de vigencia del Concordato, la idea propuesta no tuvo sentido alguno.

Conscientes ambas partes de las dificultades que entrañaba la aplicación de lo propuesto, se arbitra, en el ap. 2 del citado artículo concordatario, una fórmula transitoria más práctica, eficaz y duradera que la anterior: *«Mientras tanto, el Estado, a título de indemnización por las pasadas desamortizaciones de bienes eclesiásticos y como contribución a la obra de la Iglesia en favor de la Nación, le asignará anualmente una adecuada dotación»*.

Esta fórmula provisional que se acuerda para ayudar al sostenimiento económico de la Iglesia es simplemente la consolidación del sistema seguido desde hacía más de un siglo, consistente en la inclusión en los Presupuestos del Estado de una partida dedicada al culto y clero. Conviene señalar, no obstante, que tal dotación se justifica en el Concordato no como una simple donación del Estado a la Iglesia, sino como una obligación de justicia derivada de la usurpación de bienes eclesiásticos realizada por el Estado

durante el siglo pasado y por la función social que la Iglesia desarrolla al servicio de la sociedad española.

Volviendo a la fórmula provisional adoptada en el Concordato, sobre la asignación anual de una adecuada dotación, conviene señalar que esta partida abarca al culto y clero, por lo que, para centrarnos en el tema que nos ocupa, es oportuno advertir que esta dotación no se hace globalizada sino en función de diversas partidas debidamente delimitadas en los Presupuestos Generales del Estado.

Da pie a esta retribución por partidas -además de la continuación del sistema seguido con anterioridad- la propia redacción del texto concordatario: *«Esta comprenderá, en particular, las consignaciones correspondientes a los Arzobispos y Obispos diocesanos, los Coadjutores, Auxiliares, Vicarios Generales, los Cabildos catedralicios y de las Colegiatas, el clero parroquial, así como las asignaciones en favor de los Seminarios y Universidades eclesiásticas y para el ejercicio del culto».*

De acuerdo con este criterio las consignaciones presupuestarias a favor de la Iglesia se pueden delimitar claramente, distinguiendo las relativas a la dotación del clero de las referidas al culto. El examen de la dotación del clero, en los presupuestos del Estado, desde 1953 a 1977, permite analizar tanto la cantidad destinada por el Estado al sostenimiento del Clero como la evolución anual del incremento de la misma, con independencia de las asignaciones para el mantenimiento del culto y de otras actividades eclesiásticas recogidas en dichos presupuestos. Con ello se puede comprobar hasta qué punto se ha cumplido lo previsto en el propio art. XIX que declara: *«Si en el futuro tuviese lugar una alteración notable de las condiciones económicas generales, dichas dotaciones serán oportunamente adecuadas a las nuevas circunstancias, de forma que siempre quede asegurado el sostenimiento del culto y la congrua sustentación del clero».*

Por último, además de las asignaciones económicas directas al clero, se establecen otras pautas, en el Concordato de 1953, que tienden a favorecer la situación del clero en España, tales como ciertas medidas de asistencia social: *«el Estado prestará a la Iglesia su colaboración para crear y financiar instituciones asistenciales en favor del clero anciano, enfermo o inválido. Igualmente asignará una adecuada pensión a los Prelados*

residenciales, que, por razones de edad o salud, se retiran de su cargo», y de exenciones fiscales «están... exentas de todo tipo de impuesto o contribución las dotaciones del... clero a que se refiere el artículo XIX y el ejercicio del ministerio sacerdotal» etc.

II. LA EVOLUCION DEL REGIMEN DE DOTACION DEL CLERO ESPAÑOL A PARTIR DE LA CONSTITUCION DE 1978 Y EL ACUERDO SOBRE ASUNTOS ECONOMICOS DE 1979.

En 1978 se promulgaba en España una nueva Constitución. Quedaban atrás unos años de transición, después de la muerte del general Franco, que había regido el gobierno de España desde la Guerra Civil hasta 1975, al frente de un Estado que se consideraba confesional.

Al tiempo que se preparaba la transición política, la Iglesia Católica en España promovía una diferente posición propia, que fuese acorde con los nuevos tiempos que la Constitución de 1978 -característica de un país aconfesional- iba a propugnar. Ello lleva a la Conferencia Episcopal Española a encargar a su gerencia que prepare, por 1977, unas *Notas para un nuevo ordenamiento de la economía de la Iglesia española*.

Cuando se inicia la XXVII Asamblea Plenaria del Episcopado en España su presidente, el cardenal Tarancón, da cuenta de la redacción de tal trabajo y señala expresamente, como ejemplo significativo, el modelo alemán; ese discurso, pronunciado el 21 de Noviembre de 1977, planteaba, de una forma prácticamente absoluta, el problema de la economía de la Iglesia en España hacia el futuro, asumiendo los lógicos cambios que se iban a imponer desde la redacción de la citada Constitución, por entonces en vías de redacción.

Debe de inscribirse la preocupación de la Conferencia Episcopal, además, en todo un proceso de cambio al que se insta desde el propio Estado y que se proyecta en sus presupuestos para 1978. Y es que se produce, entonces, un cambio cualitativo en la economía de la iglesia hispana, en lo que se refiere a su dotación desde las arcas del Estado;

el hecho de que se opte por sustituir la anterior dotación, a través de una serie de partidas entregadas por el Estado, por otra, de carácter global, que se otorga a la Conferencia Episcopal Española, hace a ésta la natural interlocutora ante los organismos del Estado para tal tipo de cuestión.

Tal medida estatal va a ser bien recibida por los medios eclesiásticos, que deben de asumir el reto de repartir debidamente lo recibido entre las 64 diócesis en las que se divide el solar hispano. Desde una nota preliminar de la Secretaría de la Conferencia, a través de su Gerencia, se alude a que *«la Iglesia española encuentra que la aplicación de esta nueva modalidad de percepción de bienes da ocasión a poner en práctica una forma netamente eclesial que se inspira en la doctrina conciliar y en una deseable y perceptible comunicación cristiana de bienes entre las diócesis y entre los sacerdotes... Es un momento histórico, sin duda, porque sintoniza perfectamente con el concepto de corresponsabilidad supradiocesana, fórmula por la que se rige la Conferencia Episcopal. Respeta por una parte las legítimas autonomías y por otra se vincula a nivel nacional. La oportunidad del cambio tiene también su significación ya que el Derecho Canónico está sufriendo una profunda transformación y con él, la revisión de todo el sistema benefical y patrimonial de la Iglesia... Se están dando notables cambios en la composición y distribución del clero, así como una progresiva incorporación de los religiosos a la vida pastoral general y diocesana... Viene a coincidir todo ello con un momento de revisión seria de la pobreza testimonial que exige a la Iglesia coherencia en la posesión y administración de bienes con destino a una acción pastoral eficaz»* (1).

Se alude ya, en este momento, a una *centralización sin centralismo* para la economía de la Iglesia que busca ahora unificar, dentro de un mismo sistema, su contabilidad en ls diferentes diócesis (2). Con el carácter de *«Acuerdos tomados en la XXVII Asamblea Plenaria del Episcopado»* se da cuenta, a fines de 1977, de los criterios sobre los que se va a asentar la nueva organización económica de la Iglesia de España (3). Se recoge

- 1 CARRO CELADA, J. A.: *La nueva organización de la economía de la Iglesia española. Del sistema de piezas a la dotación global (I)*. «Ecclesia», nº 1860 (1977), 27.
- 2 CARRO CELADA, J. A.: *La nueva organización de la economía de la Iglesia española. Del sistema de piezas a la dotación global (II) Dos objetivos inmediatos: Autonomía y coordinación*. «Ecclesia», nº 1861 (1977), 27.
- 3 Cfr. *Acuerdos tomados en la XXVII Asamblea Plenaria del Episcopado*. En «Ecclesia», nº 1864 (1977), 23-28.

aquí como «El «B.O. de las Cortes» del 14 de noviembre publica la cantidad global que el Estado piensa entregar a la Iglesia, si lo aprueban las Cortes, en el año 1978. esta cantidad ha de ser entregada a la Iglesia en mensualidades iguales y de forma globalizada... Si comparamos el total de esta dotación con la suma de todos los capítulos que figuraban desglosados en los presupuestos generales del Estado del año 1977, supone un aumento del 20,8 por 100, lo que equivale a 1.064.095.000 pesetas, cantidad que la Asamblea Plenaria quiere reservar para el pago de la cuota patronal de la Seguridad Social del clero diocesano» (4).

Tras la promulgación de la Constitución se firmaron, ya en Enero de 1979, una serie de Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede. Uno de ellos se refiere, exclusivamente, a los asuntos económicos. Gira éste en torno a dos principios que se pueden considerar claves:

- El art. I señala que «La Iglesia Católica puede libremente recabar de sus fieles prestaciones, organizar colectas públicas y recibir limosnas y oblaciones».
- El art. II. ap. 1 dice: «El Estado se compromete a colaborar con la Iglesia Católica en la consecución de su adecuado sostenimiento económico, con respecto absoluto del principio de libertad religiosa».

Como se podrá observar el nuevo Acuerdo mantiene el principio de una ayuda mixta del Estado a la Iglesia para su propio sostenimiento económico. Por una parte, se reconoce el derecho de la Iglesia de recaudar libremente los ingresos económicos que precise; por otra parte, el Estado se compromete a ayudar económicamente a la Iglesia. La diferencia más importante, que se aprecia en el texto del nuevo Acuerdo, es, tal vez, el sistema progresivo de reconversión de la ayuda económica del Estado en una ayuda de los católicos a la Iglesia a través del aparato tributario del Estado. En este sentido es importante observar lo dispuesto en el apartado 2 del art. 2 del Acuerdo que comentamos:

«Transcurridos tres ejercicios completos desde la firma de esta acuerdo, el Estado podrá asignar a la Iglesia Católica un porcentaje del rendimiento

4 Acuerdos tomados en la XXVII Asamblea..., 23.

de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto y otra de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado. Para ello será preciso que cada contribuyente manifieste expresamente en la declaración respectiva su voluntad acerca del destino de la parte afectada. En ausencia de tal declaración, la cantidad correspondiente se destinará a otros fines».

El texto transcrito tiene por finalidad sustituir a la asignación global del Estado a la Iglesia por una aportación cualificada -todavía sin determinar-, procedente del impuesto, que, establecido con carácter obligatorio para todos los ciudadanos, es, sin embargo, voluntario en lo referente al uso de tal parte.

Es decir, el contribuyente tiene obligación de pagar el impuesto, pero solo se destinará a la Iglesia si expresamente, así lo declara; en caso contrario, el importe se destinará a otros fines.

La diferencia, pues, con el sistema anterior reside en que, en el pasado, la consignación destinada por el Estado a la Iglesia era detráida de la masa presupuestaria y, por tanto, con una participación de todos los ciudadanos que contribuían, con el pago de los impuestos, a la formación de la masa de ingresos del Estado, sin posibilidad, por su parte, de dar a los mismos un destino diverso al de la consignación eclesiástica. Por ello, puede decirse que, entonces, la aportación del Estado a la Iglesia era realizada por todos los ciudadanos. Aquí radica la principal novedad del cambio producido, ya que la aportación económica derivada de este impuesto a favor de la Iglesia no es una contribución de todos los españoles, sino de los que voluntariamente, y de forma expresa, deseen que su aportación tributaria se destine a fines eclesiásticos.

La previsión que establece la norma citada tuvo una carencia de tres años. Durante ese tiempo se mantuvo el anterior modelo ya que -según dispone el apartado 4 del mismo artículo- *«en tanto no se aplique el nuevo sistema, el Estado consignará en sus Presupuestos Generales la adecuada dotación a la Iglesia Católica, con carácter global y único, que será actualizada anualmente».*

Transcurridos los tres años previstos se estableció un nuevo plazo de transición, de otros tres, durante los cuales «la dotación presupuestaria se aminorará en cuantía igual a la asignación tributaria recibida por la Iglesia Católica» (5).

Esto significa que el sistema impositivo que entonces se implanta tiene un claro carácter transitorio. Ahora la intención de la Iglesia es crear su propio sistema tributario y «cuando fuera conseguido este propósito, ambas partes se pondrán de acuerdo para sustituir los sistemas de colaboración financiera expresada en los párrafos anteriores de este artículo, por otros campos y formas de colaboración económica entre la Iglesia Católica y el Estado».

El sostenimiento del clero se hace, en cualquier caso, desde 1979, partiendo de los recursos de la Iglesia -propios o procedentes del Estado-, con absoluta libertad para distribuir, y fijar, las asignaciones correspondientes del clero, sin intervención alguna del poder civil en este extremo, con lo que se concluye una etapa histórica iniciada en España en el siglo pasado.

III. UNA NUEVA FASE EN LA DOTACION DEL CLERO: LA LEY 33/1987, RELATIVA A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1988.

En lo referente a la *Asignación tributaria a fines religiosos y otros* -aspecto recogido como quinta Disposición Adicional de la Ley 33/1987- se señala en su número cinco:

«Durante el periodo de tres años a que se refiere el párrafo segundo del apartado cuatro del artículo II del Acuerdo citado con la Santa Sede, la dotación presupuestaria a la Iglesia Católica se minorará en la cuantía de la asignación tributaria que aquélla reciba en virtud de lo previsto en

5 Acuerdos de 1979, Art. 2, ap. 4.

esta disposición. La minoración se efectuará con cargo al rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en cada ejercicio.

Los recursos percibidos en virtud de este sistema por la Iglesia Católica durante 1988, 1989 y 1990 no serán inferiores a la dotación presupuestaria recibida en 1987, actualizada anualmente».

De este modo se mantiene, en lo que respecta a la fórmula de dotación del clero -y el tipo de cantidades asignadas-, a lo previsto en la etapa anterior. Lo único que cambia -desde un criterio de transitoriedad bien medida- es la naturaleza de los fondos dotacionales de los que se parte. Y es que ahora una cantidad, más o menos importante, de lo percibido, procede de la Asignación tributaria recaudada en los impuestos.

A partir de este momento, la Iglesia católica hispana va a procurar informar, y concienciar, a sus fieles en la conveniencia de que asignen, de forma voluntaria, una parte correspondiente de su tributación al Estado, a las arcas de la propia Iglesia Católica para que tal cantidad no recaiga en otros fines.

El nuevo sistema tiende a concienciar, por otra parte, a los contribuyentes, con su aportación directa, al mantenimiento de los servicios de la Iglesia. Y uno de los mensajes que la organización eclesiástica va a tener ahora que clarificar a sus fieles es que éste no es un nuevo impuesto sino que, desde el ya existente, cabe manifestar un mínimo margen optativo, por parte de aquel que paga, que puede recaer en el mantenimiento de la Iglesia Católica.

A lo largo de los años venideros va a permanecer, por cierto, el mismo porcentaje encaminado a este fin. Se señala en la citada ley de 1987 - el 0,5239 %- y se vuelve a repetir sucesivamente en anualidades consecutivas.

La propia Ley de 1987 señalaba, en un siguiente apartado -el seis-, relativo a la *Asignación tributaria a fines religiosos y otros*, que *«a partir de 1991 y en tanto operan las previsiones del apartado cinco del artículo II del Acuerdo con la Santa Sede, el sistema de dotación*

presupuestaria a la Iglesia Católica quedará definitivamente sustituido por el de asignación tributaria. Cada año, la Iglesia Católica recibirá mensualmente, en concepto de entrega a cuenta, una dozava parte de la asignación tributaria correspondiente al penúltimo ejercicio presupuestario anterior. Esta cantidad se regularizará definitivamente cuando se disponga de los datos definitivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio correspondiente».

IV. SITUACION ACTUAL DE LA DOTACION DEL CLERO CATOLICO. DISPOSICIONES LEGALES POSTERIORES A 1990.

En la Ley 31/1990, de 27 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, se hace referencia en su disposición adicional tercera, a la *Asignación tributaria a fines religiosos y otros*. Se vuelve, en este caso, a señalar el mismo porcentaje, para tal tipo de cuestión, de los años anteriores: el 0,5239%, y se especifica lo siguiente:

«La Iglesia Católica recibirá mensualmente, durante 1991, en concepto de entrega a cuenta de la asignación tributaria una dozava parte de la cuota presupuestaria a la Iglesia Católica en 1990. Cuando se disponga de los datos definitivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a 1990, se procederá a la regularización definitiva abonándose la diferencia a la Iglesia Católica o, en caso de que las entregas a cuenta hubieran superado el importe de la asignación tributaria, compensando el exceso con el importe de las entregas a cuenta posteriores».

Como puede verse se mantiene lo ya anunciado en la Ley de 1987, con una diferencia que consiste en que los pagos fraccionados se hacen teniendo en cuenta el último ejercicio y no el penúltimo, tal como en principio se había previsto.

En lo referente a la misma cuestión, ya en la Ley número 31/1991, de 31 Diciembre, se vuelve a repetir el texto del año anterior, relativo a las doce mensualidades que se le asignan a la Iglesia Católica, pero se añade, en este caso, un nuevo párrafo:

«Las entregas a cuenta, así como la liquidación definitiva que, en su caso, haya de abonarse a la Iglesia Católica, se harán efectivas minorando la cuantía total de la recaudación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio correspondiente».

En cualquier caso la dotación de la Iglesia Católica sigue, en esta nueva fase, regida por los dictados de la Conferencia Episcopal, su natural interlocutora ante el Estado. La legislación presupuestaria estatal ha recorrido ya las etapas previstas desde los Acuerdos de 1979 y ahora tan solo cabe matizar, en este contexto de relación, algunas cuestiones que, en ocasiones, tienen que ver con el clero propiamente dicho, ya en su condición de sujetos que pueden cumplir una función social a remunerar, ya en la de ser, también ellos, contribuyentes.

Desde esa doble faceta cabe citar aquel tipo de exenciones -ya señaladas en los Acuerdos de 1979- de las que se ven beneficiados los componentes del clero y, también, las formas a las que atiende el tipo de declaración que tiene que hacer el personal eclesiástico ante el Estado.

En este último extremo cabe citar el cambio que se ofrece desde la Ley 18/1991, desde la que se entienden, con respecto a los años anteriores, de una manera diferente, las percepciones recibidas por los sacerdotes.

En la legislación anterior se entendía el trabajo del clérigo integrado entre las actividades profesionales. Desde ese criterio estaba obligado a hacer declaraciones parciales y tenía retenciones que oscilan entre el 5% de 1986 y el 15% de 1990.

Ha de citarse, sin embargo, en este régimen, una excepción: la significada por aquellos religiosos de Ordenes y Congregaciones que prestan servicios como profesores en centros concertados sin tener formalmente descrita una relación contractual; en ese caso sus ingresos no estaban sujetos a retención, siempre que se diesen dos circunstancias: que no se contabilizasen de forma individual y nominal las cantidades percibidas, y que la entidad titular remita a la Administración la relación individualizada de los religiosos que se integren en tal sistema.

La novedad, a partir de Enero de 1992, consiste en entender, de forma distinta, los ingresos percibidos en el ejercicio de funciones de ministro o sacerdote de las diferentes confesiones legalmente reconocidas. Ahora están sujetos a la calificación de rendimientos del trabajo y no a la de actividades profesionales. ¿Qué supone el cambio? Facilitar, en lo formal, las declaraciones ante Hacienda de este tipo de contribuyentes, que no tienen que hacer declaraciones parciales y, únicamente, han de declarar el rendimiento de su trabajo.

El que, por una parte, la Iglesia se haya hecho cargo, desde la Conferencia Episcopal del clero que la sirve, y el que, por otra parte, sus componentes se integren, como unos ciudadanos más, con una particular profesión, en el sistema contributivo del Estado, ha de valorarse como un indicio más de la normalización de unas relaciones entre ambos poderes, separándose con nitidez lo que es uno y otro.

Falta, sin embargo, un nuevo camino por andar, que se ha previsto, a nivel teórico, pero que está aún sin desarrollar: la total independencia económica de la Iglesia del sistema de recaudación del Estado. Tan solo cuando se lleve adelante este, hoy, utópico objetivo podrá concluirse en España, de una forma total, esa discutible relación de dependencia que la Iglesia Católica tiene aquí con respecto al poder estatal.

COMENTARIO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA (II)*

Lotario Vilaboy Lois
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Santiago de Compostela

Raquel Castillejo Manzanares
Becaria de Investigación
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO:

III. Capítulo Segundo: Del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita: A) La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita; B) El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.- IV. Capítulo Tercero: De la designación de abogado y procurador de oficio.- V. Capítulo Cuarto: De la organización del servicio de defensa y representación gratuitas.- VI. Capítulo Quinto: De las infracciones y sanciones.- VII. Consideraciones finales.

III. CAPÍTULO SEGUNDO: DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Se recoge en este capítulo la innovación más radical que, respecto a la regulación actual, presenta el anteproyecto. Apartándose de la centenaria tradición de nuestras leyes de enjuiciamiento, que atribuyen la competencia para conocer del procedimiento para el reconocimiento del derecho a justicia gratuita a un órgano jurisdiccional, concretamente "*al Juez o Tribunal que conozca o vaya a conocer del proceso o acto de jurisdicción voluntaria en que se trate de utilizar*" (art. 20.1º LEC), el art. 8 del anteproyecto dispone que "*El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se instará... ante el órgano administrativo previsto en el art. 10 de la misma*".

* Trabajo remitido a *Dereito* en junio de 1992; es por ello que las referencias a la Regulación del Procedimiento Administrativo sean a la Ley de 17-VII-1958, y no a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A) La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita

Se trata de un órgano administrativo de carácter colegiado (arts. 8 y 10.1º), competente para la tramitación y resolución de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, que posee una composición mixta: formarán parte de ella representantes de la Administración Pública y de los Colegios de Abogados y de Procuradores (art. 10.3º). No obstante, su composición concreta -incluido el sistema de elección de los miembros- se remite a una futura disposición reglamentaria. Tal deslegalización ha de considerarse desmesurada, en cuanto debe reclamarse que, cuando menos, la Ley señale la proporción -equilibrada- en que han de participar los tres estamentos, porque a vista del art. 10, el Ejecutivo cumpliría sus previsiones designando mayoritariamente a los representantes de la Administración Pública, lo que supone, de hecho, la formación de una voluntad puramente administrativa.

Con carácter meramente orientativo resulta esclarecedor traer a colación el art. 6.3º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal que fijaba la composición de la *Comisión de Ayuda Legal* en “*cuatro miembros nombrados por el Ministerio de Justicia, recogiendo uno de los propuestos por el Colegio de Abogados, otro de los propuestos por el Colegio de Procuradores, otro de los propuestos por el Ayuntamiento y otro de los propuestos por la Administración Central o Autonómica, residentes en la sede de dicha Comisión*”, y “*estará presidida por el representante del Colegio de Abogados o su delegado*” (art. 7).

Del propio art. 10 cabe deducir que, por regla general, estos órganos tendrán una configuración de ámbito provincial, con sede en cada capital de provincia. Excepcionalmente, cuando el número de solicitudes de asistencia jurídica gratuita lo aconseje y con el fin de acercar el servicio a sus naturales destinatarios, podrán establecerse en localidades diferentes, en cuyo caso será necesario delimitar el ámbito territorial al que extienden su competencia. Atendiendo a idénticas causas, es posible también constituir en una misma población (1) Secciones de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, que conocerán de las peticiones realizadas

(1) Podrán así existir capitales de provincia con varias Secciones de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita; e incluso localidades donde se produzca esta misma división del órgano administrativo (art. 10.1º y 2º del anteproyecto).

conforme a las normas de reparto de expedientes prefijadas con anterioridad en la correspondiente norma reglamentaria (2).

Básicamente, la distribución territorial de estas Comisiones (capital de provincia) viene a coincidir con la de los Colegios de Abogados y Procuradores (arts. 2.1º EGAE y 40 EGPTE). Sin embargo, al permitir tanto el EGAE como el EGPTE la existencia de Colegios con ámbito inferior a la provincia (de extensión a uno o varios partidos judiciales) (3), el nuevo texto legal debería partir de esta realidad disponiendo la constitución de una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito territorial de cada Colegio de Abogados, sin perjuicio de la creación de comisiones delegadas en los partidos judiciales (tal como establecía el art. 6.2º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal); en particular, si como parece previsible dichas Comisiones son presididas por el representante del Colegio de Abogados.

Omite el anteproyecto cualquier referencia en torno a la sede de estos nuevos órganos administrativos, aunque a la vista de la función que tienen encomendada y de la participación en la misma de los Colegios de Abogados y de Procuradores, sus dependencias debieran instalarse, siendo posible, en los edificios de estos Colegios, que, en su mayor parte, se encuentran ubicados además en los Palacios de Justicia o edificios de los Juzgados. Para aquellos casos en que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita se haya establecido en una localidad que carece de Colegio de Abogados, la sede podría ser facilitada por la Administración Pública con representación en su composición, o bien ubicarse en la Delegación que el Colegio de Abogados tenga en esa comarca (4).

— Igualmente se silencia respecto de estas Comisiones todo cuanto atañe

- (2) Quizás ello introduzca la necesidad de establecer una Sección o funcionario coordinador, a semejanza de lo que ocurre en los órganos jurisdiccionales con los Jueces-Decano (arts. 166 a 169 LOPJ).
- (3) El art. 2 EGAE parte, como norma general, de la existencia de un Colegio de Abogados por provincia y sede en su capital, si bien permite la subsistencia de los Colegios de partido que ya existen legalmente constituidos y, excepcionalmente, la creación de nuevos Colegios de este ámbito. El art. 40 EGPTE parte también del mismo principio general de distribución territorial de los Colegios de Procuradores, permitiendo la subsistencia de los Colegios existentes de ámbito inferior al provincial, aunque omite toda referencia a la posibilidad de creación de Colegios de partido.
- (4) Recuérdese que el art. 2.4º EGAE prevé que *“Los Colegios, para el mejor cumplimiento de sus fines y una mayor eficacia de sus funciones, podrán establecer, por acuerdo de*

al personal auxiliar y medios materiales necesarios para su operatividad -que ha de ser objeto de desarrollo reglamentario-, así como a la asunción de su financiación y coste. Obviamente, los gastos del funcionamiento han de ser sufragados por el Estado mediante la asignación de la correspondiente partida presupuestaria que cubra, por una parte, los gastos de infraestructura y personal del órgano y, por otra, la remuneración del servicio que presten los profesionales que hayan de intervenir en el proceso, con arreglo a los módulos que en cada caso se fijen.

Consecuencia del carácter administrativo de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita es que su funcionamiento se ajustará a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para los órganos colegiados de la Administración (art. 10.4º) (5).

De lo anteriormente expuesto cabe colegir la excesiva inconcreción y desmesurada entrega a la vía reglamentaria que se observa en esta materia, agravado por la inexistencia de plazo alguno para que el Gobierno promulgue tales normas de desarrollo (6). En una palabra, se confía a la disposición del Ejecutivo que tenga a bien dictar la modulación esencial de un derecho fundamental de toda persona.

Este desplazamiento del órgano encargado de tramitar y resolver las solicitudes formuladas ha sido objeto ya de las primeras críticas, pese a que -o precisamente porque- la organización ideada desemboca inexorablemente en el juez que conoce del proceso donde se quiere hacer valer el derecho concedido (que es el sistema vigente). Subraya a este respecto SAINZ DE ROBLES que:

“... la asistencia gratuita, como todo cuanto atañe a la defensa, integra uno de los derechos comprendidos en el genérico derecho a la Justicia, e inseparable de su núcleo esencial.

Por otra parte, la concreción de ese derecho se materializa en un proceso como ingrediente natural e imprescindible del mismo, es soporte sustancial del debate contradictorio y presupuesto de la obtención de la verdad, en la que descansa la función judicial.

sus Juntas de Gobierno, delegaciones en aquellas comarcas en que así lo requieran los intereses profesionales”.

(5) V. arts. 9 a 15 LPA.

(6) V. Disposición final del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita.

Repugna a estos principios constitucionales, por tanto, que la organización se transfiera a la Administración. Se observará que ésta no sólo retiene la verificación de la situación económica del solicitante, sino la selección previa de los letrados que han de atender el servicio (art. 23), ...

... es lo cierto que una organización semejante interfiere directamente en la función judicial e interpone una instancia administrativa en el derecho de todos a una defensa adecuada, técnicamente solvente y, sobre todo, independiente” (7).

No obstante, el sistema que acoge el anteproyecto consistente en desplazar el control de los requisitos o presupuestos del derecho a la asistencia jurídica gratuita del juez a un órgano administrativo es uno de los posibles, sin que pugne con la legalidad constitucional, que cuenta con varios precedentes en el Derecho comparado (Italia, Francia, Holanda, Bélgica, Grecia...); y obedece, de un lado, al deseo de la Administración de tener un estricto control del gasto que hace para retribuir el turno de oficio de Abogados y Procuradores y, de otro, a remediar tanto la desatención de la asistencia gratuita como el retraso en la resolución de las solicitudes motivada por la sobrecarga judicial (lo que también provocaría una reducción sustancial de las situaciones de fraude).

Ahora bien, como a nadie se le oculta, la solución a estos grandes problemas puede lograrse igualmente a través de vías distintas a la escogida por el anteproyecto (reformas procesales y orgánicas, mayores dotaciones de personal en los órganos jurisdiccionales, incremento del número de Juzgados, correcciones disciplinarias...); lo que no impide en el fondo que se haya de considerar lícita la intervención de la Administración del Estado en el servicio de asistencia jurídica gratuita para garantizar, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1º y 2º CE).

(7) SAINZ DE ROBLES, F., *Asistencia jurídica gratuita... y adecuada*, Tapia, año XI, nº 62, págs. 5 y 6. Ante el argumento de que la desatención judicial de los asuntos de justicia gratuita motiva el traslado de una tarea jurisdiccional a otro poder del Estado, reacciona este autor señalando que “*argumento semejante, tomado en todas sus dimensiones, podría quebrantar las bases del Estado de Derecho*”, y lo critica del siguiente modo: “*es cuestión de jueces, cuestión jurisdiccional y procesal, pero como los jueces (y, tampoco los abogados y procuradores) no cumplen, yo, Administración me subrogo en la tarea. Aunque luego -y éste es rizo del último rizo- el juez supuestamente incumplidor tenga que controlarme a mí.*”

En todo caso, el riesgo del sistema es el de la pesadez y de los retardos; siendo de esperar que las Comisiones no resulten integradas por personas para las cuales el cometido asignado represente el último de múltiples y pesadas ocupaciones, lo que puede hacer que esta tarea sea ejercida frecuentemente con escasa asunción de responsabilidad y con la posible dificultad de reunir regularmente a sus miembros. Junto a ello, no parece tampoco que el Ministerio de Justicia se encuentre suficientemente dotado para hacer frente a esta nueva expansión de burocracia.

B) El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita

El derecho a la asistencia jurídica gratuita podrá solicitarse antes de haberse iniciado el proceso en que se pretenda hacerlo valer (lo que sucederá normalmente en el caso del actor) o bien una vez comenzado el mismo (notificada la demanda o incluso después de la contestación). Nada debe impedir tampoco que se pueda solicitar en instancias ulteriores por cualquiera de las partes como consecuencia de haber sobrevenido ha estado de peor fortuna.

Legitimados para pedir el reconocimiento del derecho están, como ya dijimos, las personas cuyos ingresos económicos totales no superen, por unidad familiar, el doble del salario mínimo interprofesional y litiguen en defensa de derechos o intereses propios(8). Sin embargo, dado que ambos requisitos deben ser apreciados por la Comisión, es posible que la solicitud sea presentada por quien claramente no cumpla dichos presupuestos, en cuyo caso el órgano administrativo, examinada la petición y documentación presentada, habrá de denegarla por ser manifiestamente improcedente, comunicándoselo así al interesado. Ningún obstáculo debe presentarse a que la petición de asistencia jurídica gratuita se realice por medio de mandatario.

(8) Como sabemos, podrá concederse también, excepcionalmente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita a personas cuyos ingresos no excedan del triple del salario mínimo interprofesional (art. 3 anteproyecto).

Ante el silencio del art. 9 del anteproyecto respecto a la forma que debe revestir la solicitud, ha de considerarse que es posible efectuarla por escrito o verbalmente. En el primer caso, se hará constar sucintamente:

- a) Los datos que permitan apreciar los recursos económicos del interesado.
- b) Sus circunstancias personales y familiares.
- c) La pretensión que se quiere hacer valer.
- d) La parte o partes contrarias en el litigio, si las hubiere(9).
- e) La petición de nombramiento inmediato de Abogado y Procurador por el turno de oficio, si se trata de actuaciones procesales que no admiten demora y cuya intervención sea preceptiva.

No obstante, tratándose de un órgano administrativo y ante la escasa regulación procedimental que se recoge en el anteproyecto, han de considerarse de aplicación supletoria las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 67 y ss.), las cuales exigen que se referencie también en la solicitud el lugar, fecha y firma, y el Centro o dependencia al que se dirige. A estos efectos, resultaría de interés la existencia de unos documentos oficiales, en modelo único, para realizar las solicitudes de asistencia jurídica gratuita(10). Cuando la petición se efectúe oralmente, mediante comparecencia, todos estos datos habrán de ser consignados en el acta que deberá levantar el funcionario que la recibiere.

Aunque no se dice de forma expresa, se deduce del art. 11 del anteproyecto que la solicitud deberá ir acompañada de los documentos justificativos de los datos que en la misma se hubieron de relacionar, para que la Comisión pueda emitir una resolución con conocimiento de causa. Si la solicitud fuera insuficiente (no reuniera todos los datos necesarios), se le hará saber al interesado, requiriéndole para que proceda a completarla, a cuyo efecto se le facilitará la información oportuna(11). Idéntico procedimiento se seguirá cuando la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita estime que no han sido aportados todos los documentos necesarios.

(9) Ya que a nuestro juicio el procedimiento administrativo que se ha de seguir para resolver la pretensión de asistencia jurídica gratuita debería celebrarse respetando el principio de contradicción.

(10) Así se preveía en el art. 8.1º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal.

(11) Sobre la forma de efectuar las notificaciones, v. art. 80 LPA.

En ambos casos, se concederá un plazo al interesado de diez días, transcurrido el cual, sin subsanar los defectos detectados o haber completado la documentación exigida, se archivará su petición(12).

Se echa en falta una disposición semejante a la contenida en el art. 21 LEC, que impone al Juez la reclamación de oficio de los documentos que el actor alegue no haber podido adquirir, suspendiéndose mientras tanto el procedimiento, con el fin de evitar hacer recaer sobre el necesitado económicamente la carga que puede suponer la búsqueda de determinados documentos; sin que ello autorice la cómoda afirmación de alegar simplemente que no se han podido adquirir. Dado que se trata de proteger los supuestos en los que, o bien efectivamente no se han podido obtener -lo que habrá que justificar-, o bien quien debería haberlos proporcionado se ha negado a hacerlo -lo que se deberá afirmar- solo; no debe bastar cualquier motivo, sino uno que demuestre la imposibilidad de obtener el documento(13).

Ante la rapidez con que se tramitará la solicitud (quince o veinticinco días, según los casos, desde la presentación; y ocho días más si se interpone recurso jurisdiccional), su presentación debería producir la interrupción de los plazos de prescripción de las acciones a ejercitar, así como la suspensión de los términos de caducidad y plazos procesales hasta la resolución de la misma; a cuyo efecto sería conveniente entregar al peticionario el correspondiente justificante. También debería notificarse esta petición y sus efectos a los posibles afectados cuando la misma se formule para el ejercicio de derechos y acciones contra particulares incurso en prescripción o caducidad(14). Sin embargo, tratándose de actuaciones procesales que no admitan demora el proceso no se paralizará, pero en este caso podrá instarse en la solicitud de asistencia jurídica gratuita el nombramiento inmediato

(12) A tenor del art. 71 LPA, la notificación que se le efectue al solicitante deberá contener el apercibimiento de que si no completa los datos exigidos o acompaña los documentos preceptivos, se archivará su petición sin más trámite.

(13) De otra opinión es GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Madrid, 1948, pág. 221, para quien *“la solicitud expresa del demandante no es precisa y basta con la afirmación de que el certificado no se ha podido adquirir para que proceda el Juez a su reclamación”*.

(14) Art. 8.4º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal que debería incorporar el nuevo anteproyecto. Si bien el criterio vigente es el contrario, art. 23 LEC: *“La demanda*

de abogado y procurador por el turno de oficio, procediéndose a su designación con carácter provisional siempre que sea legalmente preceptiva su intervención (art. 9.3º). De no otorgársele el derecho, el solicitante deberá satisfacer los honorarios y derechos de estos profesionales.

El art. 9 del anteproyecto autoriza, como acabamos de señalar, el nombramiento inmediato de abogado y procurador para las actuaciones procesales -y sólo para ellas- que no admiten demora, pero nada dice sobre lo que sucede con las administrativas. ¿El solicitante deberá afrontar, a solas, la discusión de la que depende su defensa?. Recuérdese que el art. 20.3º LEC permite al interesado solicitar que se le nombren abogado y procurador del turno de oficio -debiendo acordarlo así el Juzgado- para que le representen y defiendan en el incidente de justicia gratuita, aunque el art. 4.4º LEC excepciona de la obligatoriedad de comparecer por medio de procurador en estos juicios. A nuestro entender, pese a la sencillez con que aparece concebido el procedimiento para el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, debería nombrársele abogado de oficio al solicitante para que le asesore en su petición(15), dada la importancia que para éste puede revestir la concesión del derecho y su posible falta de preparación técnica para enfrentarse con el procedimiento administrativo *ad hoc* (quizás fácil para un experto, pero posiblemente complicado para un lego).

Estando completa la solicitud, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita efectuará las comprobaciones necesarias y dictará resolución reconociendo o denegando el derecho en el plazo máximo de quince días (art. 12.1º).

y la tramitación del incidente no suspenderán el proceso principal, salvo cuando lo solicitaren todas las partes. No obstante, el actor, al formular la demanda principal, podrá pedir la suspensión del proceso hasta la resolución del incidente, si fuere él quien solicitase el reconocimiento del derecho, sin perjuicio de que inste las actuaciones de cuyo aplazamiento le puedan seguir daños irreparables”, consiguientemente, “Las actuaciones del incidente, las del pleito principal y aquellas otras a que se refiere el párrafo último del artículo anterior (actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguir perjuicios irreparables) se practicarán provisionalmente sin exacción de derechos, hasta que se resuelva el incidente” (art. 24 LEC).

(15) No debe olvidarse que la función de “asesoramiento y consejo jurídico”, además de la de dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, viene atribuida a los Abogados por el art. 436 LOPJ.

Nada más se dice en el anteproyecto sobre el procedimiento a seguir por la Comisión para la tramitación y resolución de las solicitudes formuladas. No obstante, ha de considerarse, acudiendo a las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, que esta solicitud se debe ventilar a través de un procedimiento (para nosotros, contradictorio) donde el órgano administrativo desarrolle, de oficio o a petición del interesado, los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse, y solicite los informes que sean necesarios para resolver (16). La Comisión podrá también, cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordar la apertura de un periodo de prueba a fin de que puedan practicarse cuantas se considere pertinentes (art. 88.2º LPA). Finalmente, habrá que otorgar un plazo a los interesados para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, salvo que en el expediente no figuren ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado (17).

En este capítulo segundo se silencia la cuestión relativa a la posible intervención en este procedimiento de la parte contraria en el proceso del solicitante de la asistencia jurídica gratuita, o del Abogado del Estado. En ambos supuestos la respuesta de *lege data* ha de ser negativa. En el primer caso, porque -sorprendentemente- ni el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal ni el aquí examinado recogen tal posibilidad, quedando, como veremos, limitada su participación a una actuación *a posteriori*. Respecto al Abogado del Estado, su intervención aparecía prevista en el Anteproyecto

(16) Características de la tramitación serán que: el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites; en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación, salvo que existan motivos para su alteración; se evitará el entorpecimiento o demora originados por innecesarias diligencias en la tramitación de expedientes; se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses, practicándose las mismas en el plazo máximo de diez días, a partir de la resolución o acto que se notifica, debiendo contener el texto íntegro del acto, con la indicación de los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. V. para un examen más completo los arts. 74 y ss. LPA, relativos a la ordenación, instrucción y terminación del procedimiento administrativo.

(17) Art. 91.1º y 3º LPA.

de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, disponiéndose que *“de la solicitud sólo se dará traslado al Abogado del Estado, para que pueda ser parte en el expediente, pero sin que en ningún caso se interrumpa la tramitación de la solicitud”* (art. 8.3º); sin embargo, dada la nueva composición del órgano competente para la tramitación y resolución de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita -donde la Administración Pública tendrá su representante-, no parece que sea necesaria ahora su participación, en cuanto su papel en el incidente de justicia gratuita obedecía únicamente a ser el representante económico del Estado (18).

Por otra parte, a raíz de la celeridad con que se ha concebido la tramitación de la solicitud de asistencia jurídica gratuita (lo que no siempre se armoniza bien con las necesarias garantías para las partes), no debe considerarse de aplicación en este caso lo establecido en el párrafo primero del art. 94 LPA: *“Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición”*. Antes bien, es de desear la incorporación al texto del anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de una norma similar al art. 10.2º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, que consideraba positivo el silencio (concesión del beneficio) cuando transcurría el plazo de veinte días de que disponía la Comisión para resolver expresamente.

La resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, que pone fin a la tramitación del expediente administrativo, se notificará al solicitante y a las partes interesadas y se comunicará al órgano judicial que esté conociendo del proceso o al Juez Decano de la localidad si aquél no se hubiera iniciado (art. 12.2º)(19). Contra ella podrá interponerse recurso ante el órgano jurisdiccional que conozca del proceso para el que se solicita la ayuda (o ante el Juez Decano, de no haberse iniciado todavía

(18) Tal intervención se justificaba por el perjuicio que sufría el Estado al no percibir los gastos procesales a que tenía derecho; gastos que hoy, suprimido el IAJD para las actuaciones judiciales y las tasas judiciales, ya no existen.

el proceso) (art. 13).

Como puede observarse, se suscitan aquí tres cuestiones de interés. En primer lugar, no se precisa quién tiene legitimación para recurrir ante el correspondiente órgano jurisdiccional, si bien ésta corresponderá, a nuestro juicio, tanto al solicitante que hubiese visto denegada la ayuda jurídica gratuita como a la parte contraria en el procedimiento para el que se hubiere reconocido la misma⁽²⁰⁾. En segundo lugar, se omite cualquier alusión al carácter del recurso jurisdiccional que cabe interponer contra la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Resulta claro que no estamos ante un recurso contencioso-administrativo, en cuanto el problema que se discute no es un problema administrativo, ni está sujeto a las normas de esta rama del Derecho ni incide en los intereses generales de las Administraciones Públicas (caso contrario el art. 106.1º CE representaría un obstáculo insalvable). Se trata sí de un recurso jurisdiccional ante el Juez de la causa que el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal calificaba como de “*queja*”. Calificación a todas luces impropia, pues en el ámbito civil dicho recurso, de carácter devolutivo, únicamente procede contra la resolución que inadmita el recurso de apelación o no tenga por preparado el recurso de casación; en el ámbito penal, de carácter también devolutivo, procede contra los autos que no admiten a trámite el recurso de apelación o el de casación y contra determinados autos del órgano judicial instructor; y en los procesos contencioso-administrativo y laboral no se prevé ningún recurso con este nombre. Nos encontramos pues ante un recurso “innominado”, cuya insuficiencia de regulación es palmaria. En todo caso, el juez habrá de controlar no sólo la situación económica del

(19) Dicha comunicación al órgano judicial competente carecerá de sentido cuando la resolución haya sido denegatoria de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, porque en este caso el proceso se desarrollará sin exenciones, salvo que el solicitante formule o manifieste su intención de interponer recurso jurisdiccional.

(20) Nos parece más acertada esta solución que la propuesta por el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, donde únicamente el solicitante que veía denegada la concesión de la ayuda podía recurrir en queja ante el órgano jurisdiccional (art. 8.5º); mientras que la concesión del beneficio de ayuda legal debía ser impugnada por la parte adversa al solicitante, a través de un incidente del proceso principal que se sustanciaría en pieza separada por los trámites del juicio verbal (art. 9). Además, ello es congruente con la previsión de que la resolución del expediente será notificada a las partes interesadas, debiendo considerarse como tal al litigante contrario en el proceso.

interesado y el requisito de litigar por derechos o intereses propios, sino todas las cuestiones que se deriven del acto de la Comisión, entre ellas las de la formación de su voluntad, la posible desviación de poder, su legal constitución...; características estas últimas más próximas a un recurso contencioso-administrativo encubierto que a una segunda instancia (donde además la primera no sería judicial sino administrativa). En tercer lugar, tampoco se dice si el recurso tiene o no carácter suspensivo respecto de la resolución estimatoria de la Comisión -caso de haber recurrido la parte contraria- y del propio proceso en que el derecho se intente hacer valer. Estas dos interrogantes se solucionan, a nuestro juicio, entendiendo que con su interposición (en cuya resolución se invertirán un máximo de ocho días) continúan interrumpidos los plazos procesales y materiales que ya lo fueron al presentar la solicitud, excepción hecha de las medidas urgentes o que deban instarse en un plazo perentorio, para las que el beneficiario, según el art. 9.2º, podrá disponer de abogado y procurador del turno de oficio.

Respecto a la interposición, tramitación y resolución del recurso dispone el párrafo segundo del art. 13, que éste *“deberá formularse, ante la propia Comisión, en el plazo de tres días desde la fecha en que se notificó la decisión impugnada”*, la cual -sin posibilidad de examinar su regularidad formal ni de reconsiderar su decisión (21)- lo enviará de inmediato, junto con el expediente, al órgano jurisdiccional que conozca del proceso para el que se solicita la ayuda o al Juez Decano si el procedimiento no se hubiere iniciado. La resolución del recurso, que deberá realizarse en el plazo máximo de cinco días, es inimpugnable (y habrá de remitirse a la Comisión junto con el expediente, a efectos de su cumplimiento) (22). Causa sorpresa la notoria ausencia de regulación del procedimiento para la tramitación del recurso (requisitos del escrito de interposición y motivación, período probatorio, vista, etc.), así como la atribución de competencia al Juez Decano para -parece- resolver el recurso cuando todavía no se haya iniciado

(21) Por su parte, el art. 8.5º del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal si otorgaba un reducido plazo a la Comisión -tres días- para que, recibido el recurso, pudiese reponer su resolución concediendo el beneficio o bien remitir el expediente al órgano jurisdiccional competente.

(22) En idéntico sentido, el art. 8.5º.II del Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal.

el proceso, y ello porque es posible que dicho Juzgado, por su propia configuración, se vea imposibilitado de resolver (caso, por ejemplo, del art. 116.3º LOPJ), debiendo quedar claro que el Decano sólo será competente para proceder a la designación del órgano judicial de acuerdo con las normas generales de reparto.

En definitiva, si bien no cabe duda de que la práctica judicial del sistema vigente ha llegado ya, por propia inercia, al límite deseable, siendo notoria la despreocupación por seguir los trámites legales una vez solicitado el beneficio de justicia gratuita (lo que simplifica enormemente los trámites); la desjudicialización de la concesión del derecho en favor de un procedimiento administrativo “anónimo” y burocratizado, no parece que vaya a garantizar suficientemente el derecho que tiene todo usuario a un acceso expedito a la asistencia jurídica gratuita.

IV. CAPÍTULO TERCERO: DE LA DESIGNACIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR DE OFICIO

Prevé este capítulo dos sistemas diferentes para la designación de abogado y procurador de oficio: uno, consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a través del procedimiento examinado en el apartado anterior; otro, relativo al nombramiento de estos profesionales de oficio en el orden penal, que seguirá los cauces establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (salvo que se trate de partes que únicamente puedan obtener tales nombramientos reuniendo el requisito económico (23) o de imputado que no desee pagar sus honorarios o derechos, casos en que solo cabe acudir al procedimiento de reconocimiento del derecho previsto en el apartado segundo del anteproyecto).

Respecto al primero de los sistemas debe recordarse que el art. 5.3º recoge entre los beneficios que el derecho a la asistencia jurídica gratuita conlleva “*la exención del pago de honorarios de Abogados y de arancel de Procurador, cuando la intervención de éstos sea legalmente preceptiva*”, para lo cual, reconocido el derecho, se procederá a nombrarle ambos

(23) Respecto al requisito de “litigar derechos propios”, v. lo dicho en el epígrafe segundo, apartado A.2) de este comentario.

profesionales del turno de oficio (siempre que su intervención sea obligatoria en el proceso). Pero, ¿cuál será el órgano competente para efectuar dicha designación (la Comisión, los respectivos Colegios de Abogados y de Procuradores, el órgano judicial que conozca del proceso)? La cuestión se encuentra directamente relacionada con el modelo de organización del servicio de defensa y representación gratuitas que se establezca; si bien éste es uno más de los aspectos cuyo desarrollo se reserva a la vía reglamentaria, aunque a la luz del art. 22 parece descartarse que la obligación de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita, en cuanto a la intervención de los Abogados y Procuradores, sea organizado por sus respectivos Colegios(24). En todo caso, nos remitimos a lo que luego se dirá al estudiar el capítulo cuarto del anteproyecto.

A los efectos de proceder a tales designaciones “podrán” considerarse las preferencias del solicitante; no sabemos en qué forma. A este respecto, ha de estimarse imposible la libre elección por parte del beneficiario de profesionales que no se encuentren en la lista del turno de oficio, al carecer éstos de la obligación de asumir la defensa de forma gratuita. De otra parte, no parece tampoco lógico que el beneficiario nombre abogado y procurador de su confianza, haciéndose cargo de sus honorarios y derechos, y solicite la asistencia jurídica gratuita únicamente para gozar de la exención de las restantes costas procesales, en cuanto tales conceptos son con mucho los más importantes cuantitativamente de aquéllos que integran las costas. El art. 14 se refiere a un supuesto distinto, la elección por el beneficiario de aquéllos profesionales que, de entre los pertenecientes al cuadro del servicio de defensa y representación gratuitas, le ofrezcan una mayor garantía o confianza, lo cual está en función de las peculiaridades de cada Colegio; de ahí que, con buen criterio, se remita esta cuestión a la vía reglamentaria.

(24) Solución distinta ha sido la adoptada por el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, art. 12.1º: “La Abogacía asume la obligación de prestar el servicio de ayuda legal que, en cuanto a la intervención de los Abogados será organizado por sus Colegios. De igual forma corresponderá hacerlo a los Colegios de Procuradores en cuanto a sus colegiados”. Por su parte el art. 33.2º LEC dispone que “El Juez o Tribunal se dirigirá inmediatamente al Colegio de Abogados para que designe a dos que se encuentren en turno de oficio y al de Procuradores para que designe uno de ellos por igual turno”.

Siguiendo esta línea argumental no resultaría posible, en aquellos casos en que se solicite (y obtenga) el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con posterioridad a la iniciación del proceso, exigirle al abogado que estaba defendiendo a la parte la continuación de su defensa pero ahora sin derecho a cobrar honorarios, salvo los derivados del turno de oficio (lo mismo cabría sostener respecto del procurador)(25). Por el contrario, si los profesionales se encuentran inscritos en el servicio de defensa y representación gratuitas, debería establecerse la obligación de proseguir en el ejercicio de su función(26). La excusa por parte del profesional repugnaría a las más elementales reglas de la ética profesional.

Cuando la designación de los profesionales de oficio por parte del órgano competente para efectuarla se retrase, corresponderá entonces al órgano judicial que conozca o vaya a conocer del proceso efectuar los nombramientos de abogado y procurador con el fin de garantizar los derechos de defensa y representación de la parte beneficiaria. Lo mismo hará cuando se trate de actuaciones procesales que no admiten demora. A estos efectos, los Colegios de Abogados y Procuradores comunicarán a los órganos judiciales la relación de profesionales colegiados encargados de la asistencia jurídica gratuita (art. 16.2º). Pese a que nada se dice en el anteproyecto, y a que quizás la urgencia de la medida no lo permita, debería también en estos casos tenerse en cuenta las preferencias del beneficiario(27).

“Los Abogados y Procuradores designados desempeñarán sus funciones hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate” (art. 17). Se trata de otra muestra de cicatería con el beneficiario, pues se le obliga a “soportar” varios letrados distintos a lo largo de un proceso, según la instancia o fase procedimental en que éste se encuentre (uno para la primera instancia, otro para la apelación, un tercero para la casación y quizás un cuarto para la ejecución)(28). No sabemos que

(25) Lo que si prevé el art. 43 LEC.

(26) Obviamente en este caso no serían de aplicación los arts. 17.2º a 19 del anteproyecto, relativos al examen de la sostenibilidad de la pretensión.

(27) Piénsese que esta consideración puede servir de termómetro indicativo para averiguar el grado de cumplimiento y dedicación de los profesionales del servicio de defensa y representación gratuitas a los asuntos de asistencia jurídica gratuita.

oscuras razones han llevado al Ministerio de Justicia a idear tan laberíntica solución, como no sea tratar de borrar su mala conciencia ante la, de nuevo, escasa remuneración que presumiblemente se consignará para el servicio de defensa y representación gratuitas, evitando que la "carga" a soportar por estos profesionales no sea muy prolongada en el tiempo. Todo ello afecta al derecho a la tutela judicial efectiva en el sentido de garantizársele a la parte una defensa adecuada, además de provocar inconvenientes en el proceso. Piénsese, por ejemplo, en un juicio de cognición donde el plazo para interponer el recurso de apelación (segunda instancia) son cinco días; tiempo notoriamente insuficiente, salvo que se suspenda el plazo, para proceder a una nueva designación de abogado, remitirle los datos y antecedentes relativos al asunto encomendado, estudio del asunto por el designado, posibilidad de que considere insostenible la pretensión, interposición, en su caso, del correspondiente recurso... Y ¿todo ello en perjuicio de quién?. La solución debe ser otra muy distinta, siguiendo los precedentes del proceso penal abreviado para determinados delitos, el abogado (y lo mismo el procurador) designado para la primera instancia habrá de continuar prestando la asistencia jurídica hasta la finalización del proceso, salvo nombramiento de uno de su elección por el imputado o impedimento legítimo de aquél, debidamente justificado(29). De este modo se evita la indefensión que genera la existencia de diversos turnos de oficio para la diferentes instancias procesales y la posibilidad de contradicciones en las estrategias de ambas defensas.

(28) Si bien dada la posibilidad que tiene el abogado designado en primer lugar de considerar insostenible la pretensión, y de excusarse en base a causa legal el segundo de los nombrados, puede alcanzarse el número de tres letrados por instancia.

(29) V. los párrafos primero y segundo del art. 788 LECrim; obligación de continuar prestando la asistencia jurídica gratuita que se tiene incluso desde su designación para intervenir en las diligencias policiales. Téngase en cuenta a este respecto que los arts. 120 LECrim, 50 EGAE y 3 RD 118/1986, de 24 de enero, sobre Transferencia de las aportaciones del Estado para indemnizar las actuaciones de los Abogados en turno de oficio y en asistencia letrada al detenido o preso, permiten excusarse al abogado de oficio alegando un "motivo personal y justo" o una "causa justificada", respectivamente, que apreciará la Junta de Gobierno. JIMENEZ ASENJO (*Defensa Procesal*, NEJ, tomo VI, Barcelona, 1954, pág. 328, considera a las excusas como "motivos de índole personal, que se alegan por aquel en quien concurre como una razón de incompatibilidad moral, para encargarse o continuar la defensa... Se suelen normalmente aducir como tales las que se fundan en la amistad, parentesco, odio o amor propio... Al lado de éstas, se suelen exponer las causas de incompatibilidad con los reos... situaciones espirituales de compromiso moral que no pueden revelarse, so pena de quebrantar el secreto moral que las amparan...".

Al analizar los presupuestos o requisitos para la concesión de la asistencia jurídica gratuita, advertíamos en aquel momento que el beneficiario, pese a haberle sido otorgado el derecho por la Comisión, todavía, inexplicablemente, debía sortear un nuevo obstáculo; de no sobrepasarlo, tal derecho se habrá quedado en una mera ilusión óptica. Nos referimos al examen de la “sostenibilidad de la pretensión”, regulado en los arts. 17 a 19 del anteproyecto de forma muy similar a como aparece recogido en los arts. 34 a 40 LEC (la LECrim, por los motivos ya expuestos, omite este presupuesto, que no es de aplicación al ámbito procesal penal).

La razón de la exigencia de dicho requisito descansa en el intento de evitar que se inicien u opongán procesos carentes de total y absoluto fundamento, porque si bien es innegable la asistencia jurídica gratuita cuando realmente se carece de medios para actuar en el proceso, ello no presupone que se deba prestar dicha asistencia (con cargo a fondos públicos) cuando la pretensión que se intenta ejercitar sea notoriamente inviable. No obstante, la viabilidad de la pretensión debe ser examinada con gran generosidad para evitar colocar al beneficiario en una situación de indefensión, ya que no se trata de resolver con antelación a su momento idóneo el litigio planteado (lo que iría contra el principio de acceso a la justicia de los ciudadanos, art. 24.1º CE). Por tanto, sólo cuando nos encontremos ante una pretensión a todas luces injusta (no amparada por el ordenamiento jurídico vigente), inviable (la que por sus circunstancias no tiene posibilidades de llevarse a cabo) o imposible (aquella que de modo alguno puede llegar al resultado apetecido) cabrá la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El anteproyecto sigue básicamente la línea de los arts. 34 y ss. LEC respecto al procedimiento para el análisis de este requisito. La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (30) facilitará a los Abogados y Procuradores designados todos los datos y antecedentes de que disponga relativos al asunto encomendado, a la vista de los cuales el abogado podrá considerar insostenible la pretensión (arts. 17.2º y 18.1º)(31). En este caso, deberá

(30) En el caso del art. 34 LEC es el interesado quien facilita al Abogado, los datos, documentos y antecedentes necesarios para su estudio.

comunicarlo de forma “razonada” a la propia Comisión dentro de los seis días siguientes a su designación (de lo contrario se considerará que estima viable la pretensión, quedando obligado a asumir la defensa) (art. 18.2º). La Comisión habrá de recabar entonces un dictamen del Colegio de Abogados sobre la viabilidad de la pretensión -que deberá emitirse en el plazo de seis días-; de ser coincidente con el del abogado designado en primer lugar se solicitará un informe al Ministerio Fiscal, que deberá emitir en idéntico plazo. Si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estiman defendible la pretensión se procederá al nombramiento de un segundo abogado, para quien será obligatoria la defensa (art. 19).

El sistema es ciertamente sinuoso porque: el abogado es el único de los profesionales designados de oficio que puede excusar su actuación en el proceso (no así el procurador, salvo por causas legales debidamente justificadas)(32); el abogado examina la sostenibilidad de la pretensión exactamente con los mismos elementos y datos que tuvo en cuenta la Comisión para conceder el derecho (es la propia Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita quien se los facilita); la renuncia a la defensa del beneficiario deviene imposible para el abogado designado en segundo lugar, al que no se le concede la oportunidad de examinar la pretensión que debe defender, pero que un colega suyo consideró insostenible (si bien el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal disintió de tal opinión razonada); con este trámite se invierte prácticamente el mismo tiempo que necesitó la Comisión para otorgar el derecho; finalmente, la Comisión (o el órgano jurisdiccional competente en caso de recurso) que concedió la asistencia jurídica gratuita (uno de cuyos primeros efectos es precisamente el nombramiento de abogado y procurador de oficio) deberá “revocarla” si resulta ahora que la pretensión es inviable (33).

(31) No prevé el anteproyecto la posibilidad que recoge el art. 35 LEC de que el abogado solicite al interesado la ampliación o aclaración de los documentos y antecedentes facilitados, cuando considere insuficientes los aportados. Además, de tomar tal iniciativa, el profesional designado de oficio podría encontrarse con la desagradable sorpresa de haberle transcurrido el plazo de seis días que tenía para comunicar su decisión de inviabilidad de la pretensión, debiendo asumir de forma obligatoria la defensa.

(32) V. art. 9 LEC.

Además de los inconvenientes señalados, no cabe olvidar que estamos ante un requisito inexigible cuando el proceso no requiera asistencia letrada (si no hay letrado difícilmente se podrá decidir sobre este presupuesto, a menos que lo haga la Comisión, previsión que no recoge el anteproyecto). Por otra parte, su examen presenta serias dudas de constitucionalidad cuando el derecho a la asistencia jurídica gratuita haya sido concedido a la parte demandada, en cuanto a quien es atacado debe reconocérsele la posibilidad de defensa pese a que carezca de recursos para soportar los gastos del proceso. Tampoco resultará exigible cuando el proceso ya se hubiese iniciado y se solicite el derecho en base a circunstancias sobrevenidas, ya que si hubo algún abogado que asumió la defensa de la parte es por que la pretensión se consideró sostenible.

En consecuencia, nos encontramos ante un presupuesto que presenta numerosas excepciones a su examen y donde el abogado juzga sobre él con idénticos datos a los que posee la propia Comisión, cuyos miembros -o cuando menos varios de ellos- han de ser necesariamente técnicos en Derecho. ¿Por qué entonces la tozudez de mantener tan tortuoso sistema?. A nuestro juicio la razón de fondo se encuentra, más que en el temor de que el juez -conociendo del mismo- pudiésemos prejuzgar la pretensión, en la consideración de “gravosa carga” (en vez de “deber honorífico”) que representa para los Letrados la asunción de la defensa gratuita de las personas que no poseen suficientes recursos. Parece pues que el legislador -tradicionalmente- y ahora el Ejecutivo, han querido compensar a estos profesionales otorgándoles la posibilidad de que, al no cobrar sus servicios -o hacerlo en una ínfima cuantía-, evitasen malgastar su tiempo en tan “honorífica” tarea; argumento que aparece aún más evidente cuando se prevé una nueva designación de abogado (y de procurador) para cada instancia procesal (arts. 17.1º y 19.4º), con el consiguiente nuevo examen de la sostenibilidad de la pretensión.

De *lege ferenda* debería suprimirse este requisito, que no aparece recogido ni en la LECrim ni en el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, o, en su defecto, atribuirle su estudio a la propia Comisión

(33) No parece que sea posible considerar que el litigante tendría derecho a disfrutar de los demás beneficios o exenciones (incluida la de los derechos del Procurador) que conlleva la asistencia jurídica gratuita, excepción hecha de los honorarios del Abogado (que debería nombrar por su cuenta).

de Asistencia Jurídica Gratuita, sin que deba concedérseles a los Letrados ninguna compensación procesal por desarrollar su labor. Piénsese que en todo caso estamos ante pretensiones claramente inviables, injustas o imposibles, que quizás ya no sean admitidas ni por el propio órgano jurisdiccional competente, y no ante casos dudosos, complejos o poco claros donde el requisito ha de estimarse cumplido para evitar privar al carente de recursos de la posibilidad de ejercitar sus derechos e intereses legítimos.

Respecto al segundo de los sistemas de designación de abogado y procurador de oficio, los arts. 15 y 16 mantienen, en el orden jurisdiccional penal, el régimen vigente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello obedece a que el proceso penal resulta indisponible para el imputado; mientras que, por regla general, los restantes procesos, una vez constituidos, resultan disponibles en tanto en cuanto el interesado pueda libre y conscientemente hacerlo. Más aún, en el proceso penal, además de existir el derecho del inculpado a hacerse asistir de un defensor, la defensa técnica deviene obligatoria en el proceso por delitos desde el momento de la detención o prisión, designándosele un abogado de oficio si no lo nombrara el propio imputado (salvo cuando se persigan hechos delictivos contra la seguridad del tráfico, arts. 520.2º.c) y 520.5º LECrim), así como desde que el inculpado necesite el consejo del abogado, pretenda interponer algún recurso, o se haya de proceder a la presentación del escrito de calificaciones provisionales (arts. 118.IV y 652.II LECrim).

El proceso penal no se puede dejar en manos de que el imputado o acusado solicite, en su caso, el nombramiento de profesionales de oficio, porque, de no solicitarlos o haciéndolo y no reuniendo los presupuestos necesarios (únicamente el estado económico, pues el examen de los otros dos -litigar derechos propios y sostenibilidad de la pretensión- no tiene aquí razón de ser), no cabría decretar la apertura del juicio oral sin infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y, salvo excepciones, el juicio oral no se puede celebrar en rebeldía del acusado (34). De ahí que en el ámbito punitivo, y por razón del sentido determinado por el legislador para el *ius defensionis*, tanto el acusado como las terceras personas responsables civilmente pueden aparecer con una designación de oficio al

(34) V. art. 793.1º LECrim.

margen de las reglas del beneficio de justicia gratuita. Por tanto, la obligación de defensa en el orden penal es indefectible si el interesado (parte pasiva) solicita el nombramiento de oficio o no designa abogado (art. 57.2º EGAE); a diferencia de los otros órdenes donde dicha obligación sólo se tiene respecto de los que solicitaren o hayan obtenido el beneficio de justicia gratuita (35).

Las partes activas en el proceso penal que deseen litigar gratuitamente deberán solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con arreglo al procedimiento establecido en el capítulo segundo del anteproyecto. Por el contrario, a las partes pasivas se les designará letrado y procurador de oficio, cuando no los nombrasen de su confianza (o no tuvieran aptitud legal para verificarlo) y la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o hayan de intentar algún recurso que haga indispensable su actuación (36). Distinto es que si tales partes, a las que se les han designado profesionales de oficio, quieren gozar de la exención del pago de sus honorarios y derechos hayan de solicitar y obtener el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita; en otro caso habrán de satisfacer sus minutas, para cuyo cobro -de no hacerse efectivas voluntariamente- se acudirá a la vía de apremio (arts. 8 y 12 LEC, y 58.2º EGAE).

Los profesionales encargados de la defensa y representación gratuitas podrán cobrar sus honorarios y derechos -además de cuando se deniegue el derecho a la asistencia jurídica gratuita- si la sentencia que pone fin al proceso contiene pronunciamiento sobre costas a favor del beneficiario, en cuyo caso habrán de devolver la cantidad percibida por su intervención, es decir, la remuneración estatal (art. 20). Sin embargo, dado que el

(35) No obstante, en el proceso laboral los trabajadores y beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social disfrutarán del derecho a nombramiento de Abogado por el turno de oficio, sin obligación de abonar honorarios, art. 25.2º LPL.

(36) A estos efectos prevé el art. 16.2º del anteproyecto que: *“El órgano judicial competente para conocer el proceso adoptará cuando ello sea necesario, las medidas que garanticen los derechos de defensa y representación, y podrá efectuar los nombramientos de Abogado y Procurador si éstos no hubieran sido designados con anterioridad.*

A tal efecto, los Colegios de Abogados y de Procuradores comunicarán a los órganos judiciales la relación de los profesionales colegiados encargados de la asistencia jurídica gratuita”. Lo que se encuentra en consonancia con los arts. 788.5º y 789.4º LECrim.

beneficiario de la condena en costas es el litigante contrario personalmente (como titular del crédito para exigir el reembolso), ni el abogado ni el procurador ostentan crédito alguno contra el condenado, sino contra su propio cliente, de modo que no podrán reclamar de aquél, sino de éste, sus honorarios, derechos o suplidos; si bien será precisamente esta reclamación la que ponga en movimiento el mecanismo de la tasación y exacción de costas, cuando la parte condenada no las hubiere satisfecho con anterioridad.

Vemos pues como el anteproyecto prescinde del carácter de *provisionalidad* que el derecho a justicia gratuita tiene en la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde *“Venciendo en el pleito que hubiere promovido el beneficiario de la justicia gratuita, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido en virtud de la demanda o reconvencción...”* (art. 45); *“La misma obligación tienen, condenados en costas, los que hubieren obtenido judicialmente el reconocimiento del derecho a justicia gratuita, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso vinieren a mejor fortuna”* (art. 48); asimismo *“Los que tengan derecho a litigar gratuitamente por declaración legal estarán obligados a pagar las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si fueren condenados en costas”* (art. 47). Es decir, que pese a haber sido reconocida la insuficiencia económica de la parte y en base a ello concedérsele el beneficio de justicia gratuita, ésta (el beneficiario) puede encontrarse, finalizado el proceso (e incluso hasta tres años después), con la desagradable sorpresa de tener que hacer frente a la exención más importante que conlleva dicho beneficio: el pago de los honorarios del abogado y de los derechos del procurador.

Se trata de preceptos excesivamente cicateros (resulta un tanto absurdo que después de transcurridos casi tres años vengan a reclamarse los honorarios y derechos de unos profesionales que ya habrán cobrado con cargo a la asignación presupuestaria estatal, sobre todo cuando los medios para hacer valer esta obligación son prácticamente inexistentes), discriminadores (el beneficiario legal de la justicia gratuita debe pagar en todo caso las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si fuere condenado en costas; mientras que el beneficiario judicial sólo viene obligado a hacerlo cuando venga a mejor fortuna) (37) y discordantes con

la regulación procesal en materia de imposición de costas (pues la regla general es que el vencedor en el proceso gozará a su favor de la condena en costas al contrario) (38), cuya desaparición hay que considerar acertada.

V. CAPÍTULO CUARTO: DE LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE DEFENSA Y REPRESENTACIÓN GRATUITAS

Tradicionalmente, la organización y dirección del servicio de defensa y representación gratuitas vino encomendada a los Colegios profesionales de Abogados y Procuradores, respectivamente (39); correspondiendo a cada Colegio, individualmente, dictar las normas necesarias para el eficaz funcionamiento de dicho servicio y efectuar, conforme a sus normas estatutarias generales y particulares, los nombramientos exigidos por las leyes procesales. A estos efectos, en el supuesto de que el peticionario de la justicia gratuita se hubiera dirigido directamente al órgano jurisdiccional, éste debía oficiar al Colegio correspondiente para que efectuase la designación, entre sus profesionales, de abogado y procurador de oficio. Como contraprestación, el Ministerio de Justicia asigna unas partidas globales (consignadas en los Presupuestos Generales del Estado) con destino a los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales, que posteriormente éstos distribuyen entre los diversos Colegios existentes a lo largo del territorio nacional, los cuales a su vez efectúan un último reparto entre los profesionales que participaron ese año en el turno de oficio y asistencia letrada al detenido; sin perjuicio de que en ocasiones dichas partidas oficiales hayan de ser complementadas -dada su insuficiencia- con aportaciones de la caja de las economías de los propios Colegios.

(37) Resulta también confuso que el art. 45 LEC obligue al actor-beneficiario de la justicia gratuita, si vence en el pleito, a pagar las costas causadas en su defensa, y eluda cualquier referencia a que esa misma obligación pese sobre el demandado si quien vence es él.

(38) V. arts. 523 LEC; 21 y 25 LPL (sobre gratuidad del proceso laboral y no preceptividad de postulación procesal); 240 LECrim; 131 LJCA (que sigue el criterio de la mala fe o temeridad).

(39) V., entre otros, arts. 57 a 60 EGAE; 13 EGPE; 33.2º, 38, 1708.2º y 6º *in fine* LEC; 520.4º, 788.1º y 5º LECrim; 6 RD 118/1986, de 24 de enero.

Sin embargo, este sistema se ha mostrado en la práctica insatisfactorio e insuficiente. De ahí que resulte imprescindible corregir las deficiencias actuales, adoptando con valentía aquellas medidas que aborden decididamente su erradicación y encaren a fondo el postulado constitucional del derecho a la igualdad procesal. Para nosotros, tal solución pasa necesariamente por encomendar la defensa y representación de las personas con “insuficientes recursos para litigar” a unos “abogados públicos u oficiales” (40), con sede en los propios Palacios de Justicia, que asuman al mismo tiempo, por qué no, la función de defensa y representación procesal, así como el servicio de consulta y asistencia extrajudicial gratuita.

En línea de principios no parece que haya nada que se pueda oponer a ello, ya que el responsable de la asistencia jurídica es el Estado, y éste podría prestar el servicio directamente. Además, se solucionarían de esta manera problemas tales como el de la retribución (que sería estatal), quizás uno de los mayores hándicaps para conseguir una defensa y representación técnicas de calidad; poner fin a la larga lista de profesionales que pueden intervenir en el proceso donde alguna de las partes litiga gratuitamente (41); y acabar con los complejos y absurdos trámites que representa en estos momentos el examen de la sostenibilidad de la pretensión, en cuanto el posible beneficiario acudiría directamente a estos servicios donde se le asesoraría gratuitamente y, si el proceso fuese necesario, se procedería

(40) Esta es, como indica GOMEZ COLOMER (*El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, pág. 409), la solución inglesa, norteamericana, sueca, rusa, italiana que parten de un servicio público de consulta y asistencia que prevé incluso la posibilidad de una asistencia extrajudicial gratuita.

(41) El sistema de la Ley de Enjuiciamiento civil posibilita la intervención de tres Abogados (el designado en primer lugar que considera insostenible la pretensión; el designado en segundo lugar que le sustituye; e incluso un tercer letrado si este segundo se excusa por motivos legales; todo ello si contar la intervención del Colegio de Abogados y del Fiscal, en su caso, cuando el primer abogado considere inviable la pretensión que se quiere hacer valer) y dos Procuradores (el que designe el Colegio por turno de oficio, y un segundo si éste se excusa por motivos legales). El mismo número de profesionales pueden llegar a intervenir en la segunda instancia y en la casación, si no se obtuvo el derecho de justicia gratuita con anterioridad. Por su parte, con el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita es factible la intervención de los mismos tres Abogados y dos Procuradores en la primera instancia, además de otros tantos en la segunda y en casación (pese a que se halla obtenido el derecho con anterioridad), lo que cuando menos resulta antieconómico y dilatador.

inmediatamente a nombrarle abogado que se hiciese cargo de su defensa y representación.

El problema es organizar estos servicios públicos de defensa y representación gratuitas. Para ello, podría ser una vía adecuada establecer una segunda salida a las actuales oposiciones a jueces o fiscales, o aprovechar la experiencia del sistema de acceso a la carrera judicial por los denominados “tercer” o “cuarto” turno (concurso de méritos, más ciertos años de antigüedad en el ejercicio de una profesión jurídica). Tampoco se nos oculta que ésta es una solución que adolece de falta de tradición en nuestro país y que sería irrealista pensar en constituir de golpe un cuerpo semejante de Abogados; e incluso fácilmente atacable desde la superficialidad con argumentos de índole económico (elevado costo, momentos económicos difíciles) o ético (ataque frontal que ello representaría a la profesión, libre e independiente, de abogado, a quienes, según el art. 9.1º de su Estatuto General, corresponde de forma exclusiva y excluyente la protección de todos los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica) (42). En fin, todos intuimos la gravedad del riesgo que significa formar una nueva ramificación de la ya aparatosa y con frecuencia tan costosa como ineficiente burocracia estatal, pero cualquier otro tipo de cambio o modificación en el sistema de la justicia gratuita supondrá, bien quedarse como estábamos, bien resolver simples problemas tangenciales, perdiéndose la oportunidad de elevar la Justicia a las más altas cotas sociales y de consagrar definitivamente el principio de igualdad, en general, y de igualdad procesal, en particular, situándonos a la altura de los países más avanzados.

El anteproyecto, en relación con la organización del servicio de defensa y representación gratuitas, se aleja del sistema vigente, quedándose a medio camino de nuestra propuesta. Consiguientemente, el análisis de este capítulo cuarto se centrará fundamentalmente en poner de manifiesto las

(42) Así SEOANE IGLESIAS, *Algunas reflexiones sobre la organización del turno de oficio por los Colegios de Abogados*, La Ley, t. 4, 1988, pág. 859, sostiene que “la defensa constituye uno de los cualificados derechos (y responsabilidades) del Abogado es algo incuestionable (vid. art. 9 EGA), como lo debe ser que esa función se ejercite en un clima de amplia libertad.

De otra forma, resultaría imposible llevar a cabo su tarea y, por tanto, letra muerta la impronta de “profesión libre e independiente” (art. 8 EGA), que cuenta con el amparo de los Juzgados y Tribunales (art. 437 LOPJ) y de las demás disposiciones protectoras de nuestras Leyes de Enjuiciamiento”.

líneas básicas de la opción tomada por el Ministerio de Justicia y los puntos que, dentro de dicho sistema, consideramos susceptibles de mejora.

Un primer aspecto a destacar es el elevado número de indefiniciones y formulaciones impersonales que aparecen en este apartado, donde es una constante la remisión a la vía reglamentaria. Ello, además de traducirse en una deslegalización de la materia, hace difícil cualquier intento de clarificar el sistema elegido.

Se mantiene en el anteproyecto la obligación de Abogados y Procuradores de prestar la defensa y representación gratuitas, que se recoge actualmente en los arts. 440.2º LOPJ, 57 EGAE, 13 EGPT (43), pero se silencia tanto la forma en que se organizará este servicio como a quién compete la responsabilidad de su ordenación, quedando la resolución de tales incógnitas a lo que se establezca por vía reglamentaria; remisión que no parece la técnica legislativa más adecuada, debiendo al menos indicarse en el texto legal quién tiene la obligación de organizar el servicio de defensa y representación gratuitas y las reglas esenciales de su ejercicio.

Descansando en la actualidad tal obligación en los Colegios de Abogados y de Procuradores, del art. 22 se colige que tal cometido se sustrae de su seno, relegándolos al papel de simples colaboradores, de acuerdo con las necesidades del servicio y las peculiaridades propias de su ámbito territorial (44). La forma de desarrollar esta colaboración se remite a futuras normas reglamentarias, pero dicho precepto debe respetar, en la remisión reglamentaria que efectúa, aquellos principios básicos que caracterizan el sistema adoptado de intervención de los poderes públicos (respeto a la tutela judicial efectiva; derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas;

(43) Art. 21 del Anteproyecto: "Los Abogados y Procuradores prestarán, respectivamente, el servicio de defensa y representación gratuitas..."; v. también art. 1 RD 118/1986.

(44) Como ya expusimos, éste no es el sistema vigente en la actualidad (v. art. 60 EGAE), ni tampoco el elegido por el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal, que atribuye la responsabilidad de organizar el servicio de ayuda legal, en cuanto a la intervención de Abogados y Procuradores, a sus respectivos Colegios Profesionales. A este respecto, los arts. 12 y 13 del citado Anteproyecto establecían:

Art. 12º.1. *La Abogacía asume la obligación de prestar el servicio de ayuda legal que, en cuanto a la intervención de los Abogados será organizado por sus Colegios. De igual*

independencia y libertad profesionales de abogado y procurador; responsabilidad por parte del Estado, en cuanto éste viene obligado a velar por la adecuada organización y funcionamiento de la asistencia jurídica gratuita). Siendo ello así, la competencia organizativa y de control vendrá atribuida a la propia Administración, concretamente al Ministerio de Justicia (o a las Comunidades Autónomas cuando ostenten competencia normativa en la materia) o a la Comisión de Asistencia Jurídica (45). No obstante, esta afirmación ha de ser matizada, debido a la función que el art. 16.2º otorga a los Colegios de Abogados y de Procuradores: comunicar a los órganos judiciales la relación de los profesionales encargados de la asistencia jurídica gratuita. De ello podría desprenderse una conclusión contraria a la que cabe deducir del art. 22, pues el que se halle en poder de los respectivos Colegios tales listas, y su consiguiente obligación de ponerlas en conocimiento de los Juzgados y Tribunales para que éstos procedan a efectuar los nombramientos de abogado y procurador cuando no se hubieran realizado con anterioridad, conlleva implícitamente la previsión de una intervención destacada de aquellos entes corporativos en la organización del servicio, sino la asunción de la misma (46).

forma corresponderá hacerlo a los Colegios de Procuradores en cuanto a sus colegiados.

2. Los Abogados y Procuradores desempeñan el servicio de ayuda legal, conforme a lo establecido en la presente Ley.

3. Los Colegios podrán adscribir el servicio de ayuda legal a los colegiados que voluntariamente así lo solicitaren, siempre que fueren suficientes para atender el servicio.

4. Por los Colegios se procurará que los Abogados tengan la máxima especialidad y dedicación al servicio, estableciendo las medidas necesarias para ello.

5. Asimismo, los Colegios podrán establecer diferentes turnos, correspondientes a los diversos órdenes y, en su caso, órgano jurisdiccional cuando el número de asuntos y colegiados así lo aconsejen.

Art. 13º. El acceso y pertenencia a los turnos voluntarios, se regulará mediante los siguientes principios:

1. El acceso se basará en criterios de publicidad, mérito y capacidad.

2. Los turnos tendrán un número adecuado de adscritos en base a los principios de economía y eficacia, todo ello de acuerdo con las peculiaridades de cada Colegio, debiendo procurarse que a cada colegiado adscrito le corresponda un número de asuntos compatible con su libre ejercicio profesional y con la obtención de una retribución económica global digna y adecuada.

3. Podrán también establecer las condiciones de permanencia en cada turno.

- (45) No obstante, la única misión que se le atribuye a esta Comisión en el anteproyecto es conocer del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, silenciándose su posible intervención tanto en la designación de abogado y procurador de oficio (capítulo III) como en la organización del servicio de defensa y representación gratuitas (capítulo IV).

A diferencia del sistema vigente en la práctica totalidad de los Colegios de Abogados y de Procuradores, donde la incorporación al turno de oficio presenta como único requisito el haberse dado de alta como ejerciente, lo que lleva a MONTERO AROCA y GOMEZ COLOMER a decir que “en España, los Abogados de oficio son los más jóvenes y, por ello, los más inexpertos, dado que están inscritos en el turno de oficio los recién licenciados” (47); el anteproyecto opta por un servicio de defensa y representación gratuitas cuyos integrantes presten la máxima dedicación profesional y especializado por turnos en atención a los diferentes órganos y órdenes jurisdiccionales (cuando ello sea posible). A estos efectos se realizará la correspondiente selección a través de procedimientos públicos, atendiendo a requisitos de mérito y capacidad profesional (art. 23.1º). Nada se dice respecto a cuál será el órgano encargado de llevar a cabo la selección ni cómo se desarrollará el procedimiento, cuyos baremos se determinarán reglamentariamente. Pero es de preveer que se establezca una especie de concurso de méritos, al estilo de los regulados para el “tercer” o “cuarto” turno judicial, donde los Abogados que presten sus servicios en el ámbito de un Colegio de Abogados podrán libremente presentar sus curriculum, que serán evaluados por una Comisión *ad hoc* -cuya composición y dependencia resultan en estos momentos una incógnita- (48).

(46) Esta última debe considerarse la solución que se adoptará de *lege ferenda*, toda vez que, consecuencia de las conversaciones mantenidas entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española respecto al anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita, se ha llegado al acuerdo de que “En el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita se aclarará que la designación de los Abogados que presten dicho servicio será realizada por los Colegios, sin perjuicio de las modalidades de especialización o selección de colegiados, dedicación, criterios de reparto, etc., que puedan establecerse”.

(47) GOMEZ COLOMER, *El beneficio...*, cit., pág. 408, considera que “La más temible consecuencia de la obligación honorífica, es decir, gratuita, es el poco aliciente e interés que para la generalidad de los abogados y procuradores tiene la defensa y representación del pobre, lo que hace que la doctrina, porque es la pura realidad, entienda que el pobre va a ser defendido en juicio por los abogados menos expertos y hábiles, lo que le coloca a priori en clara desventaja frente al rico que puede pagarse los mejores abogados”; MONTERO AROCA/GOMEZ COLOMER, *Comentarios a la reforma...*, cit., pág. 48. Lo que corrobora SEOANE IGLESIAS, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 857. Téngase en cuenta no obstante que para las causas graves (aquellas en que la petición de pena sea superior a seis años) se prevé en el art. 58.3º EGAE la existencia de un turno especial entre los Letrados que lleven más de cinco años en ejercicio de la profesión.

Como vemos, el servicio de defensa gratuita pretende organizarse asegurando, no sólo que los niveles de calidad profesional (técnica y ética) respondan a lo que la Justicia como sistema puede exigir, sino la máxima dedicación profesional de sus integrantes, a cuyo fin se trata de concentrar el servicio en número limitado de Abogados, buscando su dedicación, su especialidad y también mayor racionalidad económica (49).

No se fija el período de tiempo durante el cual estos profesionales permanecerán adscritos a los correspondientes turnos, si bien podrá limitarse, por razones de funcionalidad, el tiempo máximo de pertenencia. De todas maneras, como previsiblemente se produzcan durante el año judicial varias bajas (voluntarias, por enfermedad, muerte...), será necesario convocar anualmente las plazas vacantes, con el fin de que el servicio se encuentre en todo momento perfectamente dotado.

De lo dicho resulta que el art. 23 del anteproyecto ha pensado únicamente en el sistema de selección de los Abogados, olvidándose de la Procura. Es ésta una omisión que ha de suplirse haciendo extensivo el sistema a los Procuradores de los Tribunales; lo contrario supondría una solución parcial al problema de la calidad y dedicación de los profesionales integrantes del servicio de representación y defensa gratuitas, si bien ha de reconocerse el mayor relieve de la función de defensa frente a la de representación.

(48) Tampoco queda claro a quien (Administración o Colegios de Abogados) viene encomendada la selección de los Abogados que han de integrar la lista de los que presten el servicio, ni la designación concreta de quienes se deben encargar de cada asunto, pues estas cuestiones, al igual que muchas otras indefiniciones existentes a lo largo del anteproyecto, quedan en manos de un futuro desarrollo reglamentario. V. no obstante lo dicho en la nota 46 respecto a los recientes acuerdos a que han llegado el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española sobre el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita.

(49) De esta idea es también SEOANE IGLESIAS, *Algunas reflexiones...*, cit., págs. 857-858, quien propugna "La presencia de abogados dedicados exclusivamente al turno de oficio, con variada especialización en diferentes ramas del ordenamiento jurídico", al tiempo que se muestra partidario de ponderar o atenuar la entrada en el turno de los iniciados en la profesión, en tanto éstos no acrediten un mínimo de conocimientos para hacer frente al servicio, por cuanto el defendido en el turno merece igual tratamiento que el asistido fuera de ese servicio; pero todo ello sin que el turno salga de las manos de la Abogacía.

Teniendo en cuenta que los medios económicos con que se sufraga el servicio de defensa y representación gratuitas son a cargo del Erario Público, corresponderá a la Administración Pública efectuar el seguimiento y control de este servicio, comprobando periódicamente la efectividad y continuidad de su funcionamiento y la evaluación de su coste (art. 24.1^º), con objeto de asegurar la buena gestión de los caudales públicos y la eficacia del sistema (50); si bien, como veremos en el comentario al último capítulo del anteproyecto, el Ministerio ha llevado a límites extremos el control del funcionamiento del servicio, atribuyéndose incluso potestad disciplinaria sobre los profesionales que hayan incurrido en determinadas infracciones. Queda por determinar el modo o forma en que se efectuará tal seguimiento o control. A este respecto, consideramos que, de no emprenderse reformas más radicales, debería continuar bajo la tutela de los respectivos Colegios profesionales -a quienes hay que reconocer desde luego el honroso oficio de haber hecho llegar a la sociedad española la efectividad del derecho de gratuidad- la organización y dirección del servicio de asistencia jurídica gratuita, siguiendo claro está las pautas que al respecto marca el propio anteproyecto (selección de los profesionales, máxima dedicación, turnos de especialización por órdenes jurisdiccionales...). Estos entes corporativos vendrían obligados a remitir a la Administración, mensual o trimestralmente, las solicitudes de designación que se les hagan por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y los órganos judiciales o centros de detención que corresponda, las listas de Abogados y Procuradores designados para cada asunto, los datos personales y curriculums de los profesionales que integran el servicio (con periodicidad anual) y las retribuciones satisfechas a éstos (51). Todo ello sin perjuicio de las inspecciones que considere oportuno realizar la Administración a los Colegios para comprobar la efectividad y continuidad del servicio, en cuanto

(50) Sin embargo, no se debe mirar el gasto público como un desembolso particular de los departamentos de la Administración, sino como la aplicación de una partida presupuestaria cubierta con las aportaciones de los contribuyentes que debe ser fiscalizada como todas las demás, tanto en lo que atañe a la cuantía del desembolso como a su correcta aplicación; aunque ello no ofrece ninguna particularidad de relieve respecto a la obligación que las Administraciones del Estado o autonómicas tienen de dar cuenta de todo ello a los respectivos Parlamentos.

(51) V. arts. 16 a 18 RD 118/1986.

deberá ser ella quien rinda cuenta de los mismos ante los representantes del pueblo, y de los datos que debe recibir del órgano administrativo competente para la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita, e incluso de los propios órganos jurisdiccionales en los que se utilice el mencionado derecho.

Por último, uno de los problemas más hondos con que se enfrentó desde siempre el servicio de la justicia gratuita ha sido la nula, en un principio (52), o escasa, en la actualidad (53), retribución que perciben los profesionales por la prestación de sus servicios.

La obligación o deber de los Abogados y Procuradores de defender y representar a los necesitados económicamente ha venido configurándose

(52) Un estudio más amplio puede verse en GOMEZ COLOMER, *Consideraciones históricas acerca del beneficio de pobreza*, RGD, núm. 453, 1982, págs. 851 y ss. Téngase en cuenta también que, como señala GOMEZ COLOMER (*El beneficio...*, cit., pág. 408), hasta 1974 no se retribuye en España el turno de oficio.

(53) PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal civil*, tomo II, Pamplona, 1985, pág. 991, nota 4: "En el año 1980 el número de asuntos de "turno" atendidos por los Colegios de Abogados fue de 70.629 y la subvención presupuestaria ascendió a 389 millones. Con esta suma la retribución por cada asunto es demasiado moderada.

La subvención estatal para el mismo año 1980, destinado al "turno de oficio" de los procuradores importó 66 millones de pesetas, siendo retribuido cada asunto con 897 ptas., también suma muy reducida, si el deber se cumple con rigor.

Comparativamente, la situación empeoró en 1984, por el enorme aumento de los asuntos "de turno" y el no correlativo aumento de la subvención estatal.

Número de asuntos de esta clase atendidos por los Colegios de Abogados durante ese año, 112.823. Subvención 779.470.287 ptas. Retribución por cada asunto 6.908,07 ptas., con deducción de gastos, prácticamente, nada. Justicia gratuita, prometida pero no cumplida en este aspecto por el Estado, contra la Constitución.

Igual situación en 1984 para los Procuradores. Número de asuntos de "turno" atendidos por ellos, en 1984, 111.998. Percepción del Estado, 76.982.883 ptas. Retribución por cada asunto, 687 ptas., con deducciones, resto, unas 550 ptas..."

Por lo que respecta al turno de oficio prestado por los Procuradores de los Tribunales durante los últimos cuatro años, las cifras facilitadas por el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores de los Tribunales de España arrojan los siguientes resultados:

Año	Subv. total	Total asuntos	Valor turno
1988	175.160.000	190.075	921,-
1989	215.576.000	191.876	1.123,-
1990	283.419.334	239.167	1.226,-
1991	250.571.000	236.672	1.057,-

tradicionalmente como una "carga honorífica" desplazada de su natural destinatario, el Estado, a los profesionales privados; el efecto es evidente: el poco aliciente e interés que esta actividad presenta para Abogados y Procuradores, excepción hecha de los más jóvenes y, consiguientemente, menos expertos, que encuentran en este servicio una reducida pero necesaria fuente de ingresos, un campo abonado para adquirir experiencia y, en último término, una posible fuente de captación de futuros clientes. No obstante, es justo también reconocer que en el sistema vigente, de los tres protagonistas sobre los que se apoya el reconocimiento del derecho a la gratuidad (Organos jurisdiccionales, Administración, Abogacía y Procuraduría), la mayor carga de trabajo recae sobre los hombros de estos últimos, pues una vez designado el abogado y comenzada su actuación, ningún "actor" del proceso parece interesarse por el análisis de si el justiciable tiene o no derecho a recibir asistencia jurídica gratuita. Frente a esa inhibición institucional, los Abogados y Procuradores y los Colegios en los que éstos se agrupan responden en plenitud a los numerosos casos anuales que entre asistencia letrada al detenido y turno de oficio se ventilan ante los tribunales, haciendo posible que todos esos justiciables dispongan de iguales profesionales que aquéllos que pueden costearlos (libres e independientes y con el control disciplinario de los Colegios, sujeto a ulterior revisión jurisdiccional), con un coste para el Erario Público irrelevante en el conjunto multibillonario de los Presupuestos del Estado.

No se incluyen los tres Colegios del País Vasco que a partir de 1988 son subvencionados directamente por el Gobierno Vasco. Téngase en cuenta también que a partir de noviembre de 1990 la subvención a los Colegios de la Comunidad Autónoma de Cataluña se les abona directamente por la Generalitat.

En cuanto al turno de oficio y asistencia letrada al detenido prestada por la abogacía, por parte del Consejo General de la Abogacía Española se nos han facilitado los siguientes datos:

Año	Turno oficio		Asistencia detenido		Subv. estatal
	Nº asuntos	Valor	Nº asuntos	Valor	
1985	160.563	10.000,-	226.919	7.831,-	3.382.526.000,-
1986	175.543	8.227,-	245.931	7.211,-	3.482.526.000,-
1987	187.337	8.468,-	256.467	6.094,-	3.482.526.000,-
1988	196.711	8.930,-	260.960	6.256,-	3.758.221.000,-
1989	233.955	9.423,-	288.413	6.500,-	4.434.043.000,-
1990	281.707	11.891,-	304.417	6.500,-	5.790.969.780,-
1991	254.856	11.508,-	256.672	6.500,-	5.002.780.000,-

En el anteproyecto no se especifican las bases y módulos de retribución del servicio por el Estado, a quien le concierne el ineludible papel de proveer los fondos necesarios para sufragar el costo de este servicio profesional (que se presta de manera organizada y efectiva en interés de la sociedad y de la justicia en general, y, en particular, de los justiciables que lo precisan); sino que nuevamente se remite su fijación a la vía reglamentaria, señalando que tales baremos se han de establecer en función de las clases de procedimiento y del grado de intervención profesional. Remisión reglamentaria que resulta cuestionable, en cuanto debería contemplarse en el texto legal, al menos, las bases esenciales de retribución del servicio por parte del Estado. Se omite también señalar a quién corresponderá fijar tales módulos -parece que al Ministerio de Justicia- y si con tal motivo ha de darse audiencia a los representantes de los profesionales integrantes del servicio (Consejos Generales de los Colegios Profesionales correspondientes).

En este sentido, el Anteproyecto de Ley del Beneficio de Ayuda Legal fijaba globalmente el concepto relativo al servicio de guarda y asistencia al detenido en 10.000 pts. para el año 1990, y en 25.000 pts. por caso para el turno de oficio en cualquier órgano jurisdiccional; cantidades cuyo importe se revisará periódicamente conforme al IPC (art. 18.5º y 6º). Estableciéndose también que la remuneración del servicio profesional de la ayuda legal se fijaría anualmente por el Ministerio de Justicia y la Asamblea de Decanos o sus Comisiones Delegadas (art. 18). De igual forma, se determinarán y adecuarán los derechos de los Procuradores de los Tribunales por la prestación del servicio.

Se da de esta manera un paso progresivo en el sistema remunerativo del servicio, pasándose del actual procedimiento de consignación global que se distribuye entre el número total de casos, a una forma de remuneración basada en la retribución individualizada y específica para cada caso. Este es sin duda, el camino natural por el que se debe encauzar la retribución del servicio: fijándola separadamente para cada asunto; para lo cual deberá establecerse un sistema de módulos básicos (retribución promedia por asunto, como hacía el ALBAL) y a partir de ellos precisar baremos para las diversas clases de asuntos y los diferentes grados de dedicación. Todo

ello, claro está, revisable anualmente conforme al IPC o al aumento que anualmente se fije para la remuneración media de los funcionarios públicos. Queda en el aire si la remuneración del servicio profesional se abonará directamente por el Ministerio de Justicia a los profesionales intervinientes o si se seguirá empleando el sistema actual, a través de los correspondientes Consejos Generales y Colegios Profesionales (54).

A la vista de la evaluación del coste del servicio efectuado por la Administración Pública a través de los periódicos controles que realice del funcionamiento del servicio, de los informes preceptivos que al respecto emitan los Consejos Generales de la Abogacía y los Colegios de Procuradores de los Tribunales (referencia que el anteproyecto omite, en consonancia con la línea que sigue de olvidar el papel de los Colegios y de los Consejos Generales) y de las bases y módulos de retribución establecidas reglamentariamente, habrá de consignarse anualmente en los Presupuestos Generales del Estado la asignación correspondiente para la financiación de este servicio público (que deberá incluir también los gastos derivados del funcionamiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita). Consiguientemente, en buena técnica legislativa, el párrafo segundo del art. 24 debería convertirse en párrafo tercero.

Ha de considerarse acertada también la no exención de contribución por cualesquiera impuesto, tasas o exacciones, sean de carácter central, autonómico, provincial o local, de las remuneraciones que perciban los profesionales del Derecho que presten el servicio de defensa y representación gratuitas -que sí recogía el art. 19 ALBAL-, porque fijada una adecuada y digna retribución del servicio profesional, ningún privilegio tributario debe concedérsele a los profesionales actuantes; lo contrario supone reconocer la insuficiencia de la remuneración asignada y tratar de paliarlo con la concesión de prebendas tributarias a los integrantes del servicio de la asistencia jurídica gratuita.

(54) V. arts. 18 ALBAL: "*La remuneración del servicio profesional... se pagará por la Administración al Consejo General de la Abogacía...*"; 4 ("*El Ministerio de Justicia dentro de las consignaciones presupuestarias, subvencionará a través del Consejo General de la Abogacía Española las actuaciones correspondientes a la defensa en turno de oficio y a la asistencia letrada al detenido...*") y 9 RD 118/1986.

Por último, la única disposición adicional con que cuenta el anteproyecto establece la no aplicación directa de este capítulo cuarto en aquellas Comunidades Autónomas que ostenten competencia normativa en la materia. Tal es el caso del País Vasco y Cataluña, que, en virtud de los Reales Decretos 1684/1987, de 6 de noviembre y 966/1990, de 20 de julio, de traspaso de funciones del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, tienen a su cargo la subvención o indemnización de las actuaciones correspondientes a la defensa por abogado y representación por procurador en turno de oficio ante los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma, y a la asistencia letrada al detenido o preso cuando el lugar de custodia esté situado en el territorio de la propia Comunidad. En consecuencia, corresponderá a tales Autonomías efectuar el seguimiento y control de la efectividad del servicio y fijar el importe anual destinado a su financiación, así como tener representación en la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y responsabilizarse de la organización del servicio de defensa y representación gratuitas, si finalmente esta tarea fuese asumida por la Administración Central.

VI. CAPÍTULO QUINTO: DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Se regula en este capítulo el tema de las infracciones y sanciones, efectuando una distinción entre lo que pudieramos denominar sanciones penales, administrativas, disciplinarias judiciales y disciplinarias corporativas.

A estos efectos, conviene traer a colación las sentencias de 30 de enero de 1981 y 77/1983, de 3 de octubre, en las que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que *“El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc- que justificase el ejercicio del*

ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración... Tal principio va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución"; estableciendo una preferencia absoluta e incondicionada del proceso penal frente al procedimiento administrativo sancionador y, consecuentemente, de la pena frente a la sanción, para lo cual se basa en la idea de subordinación de la Administración a Jueces y Tribunales (55) y en la preferencia del proceso penal respecto al procedimiento administrativo sancionador(56). Aunque lo cierto es que ni esa preferencia absoluta e incondicionada de la pena respecto a las sanciones administrativas tiene base constitucional, ni las consecuencias a que conduce son razonables en todos los casos.

Esta es también la línea en la que se sitúa el párrafo segundo del art. 25 del anteproyecto, que trata de evitar que se produzca una doble sanción por unos mismos hechos y por razón de los mismos intereses públicos protegidos, de manera tal que *"si los hechos pudieran ser constitutivos de delito o falta el órgano sancionador competente trasladará las actuaciones al Juez o Tribunal competente, y se abstendrá de proseguir el expediente administrativo sancionador, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado"*. Se trata de la solución si no constitucionalmente obligada si constitucionalmente admisible, ya que para la preferente aplicación de la norma sancionadora con desplazamiento de la penal, sería necesario la adopción de este criterio con carácter general o para concretos

(55) STC 77/1983, de 3 de octubre: *"La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial, exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: ... b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ello... El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos..."*.

(56) REBOLLO PUIG, A propósito de la potestad disciplinaria de los Jueces sobre Abogados y Procuradores (Comentario a la STC 38/1988, de 9 de marzo), PJ, nº 10, 1988, pág. 84.

sectores (57).

El párrafo primero del art. 25 prevé una sanción administrativa -que no concreta ni establece el órgano competente para imponerla- para los responsables de las acciones u omisiones que infrinjan lo establecido en el texto legal (sin perjuicio de la responsabilidad de otro orden en que pudieran incurrir). No resulta fácil adivinar a qué sujetos se está refiriendo el precepto, pues las infracciones a lo establecido en él podrán venir únicamente del beneficiario o de los profesionales integrantes del servicio de defensa y representación gratuitas (las infracciones que pudiera cometer la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita deberán ventilarse a través del cauce administrativo o jurisdiccional correspondiente). Sin embargo, con relación al beneficiario, el art. 26 sanciona ya, como vimos, la alteración u ocultación de datos que hayan sido presupuesto para el reconocimiento del derecho con su revocación y restitución de los gastos ocasionados. Y, respecto a los Abogados y Procuradores intervinientes, el art. 27 tipifica expresamente como infracciones al texto del anteproyecto: *la falta de la necesaria atención profesional en los asuntos encomendados; la percepción de honorarios o beneficios económicos, directos o indirectos, cuando no esté ello legalmente autorizado; y el entorpecimiento, obstaculización o falta de contribución al normal desarrollo del procedimiento* (art. 27). Tales infracciones serán motivo de la correspondiente corrección disciplinaria y se calificarán como leves, graves o muy graves, según el deterioro del servicio prestado y perjuicio causado al beneficiario. No obstante, esta clasificación es, a nuestro juicio, una cuestión que no puede encontrarse sujeta a un posible desarrollo reglamentario, debiendo quedar perfectamente fijada en el texto legal.

Como norma general, la responsabilidad disciplinaria derivada de la conducta profesional de los Abogados y Procuradores integrantes del servicio de defensa y representación gratuitas será exigible por los correspondientes Colegios Profesionales y Consejos Generales, conforme a sus respectivos

(57) V. en este mismo sentido, arts. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; 415.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985; 32.2º de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; 76.1º de la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Estatutos, a través de un procedimiento que en todo caso garantice la defensa (art. 442.2º, *in fine*, LOPJ)(58); sin perjuicio de la posible revisión en vía jurisdiccional. El efecto del ejercicio de esta responsabilidad disciplinaria corporativa debería traducirse en la exclusión del servicio de los profesionales que incurran, en alguna de las conductas tipificadas en el art. 27, o bien en alguna de las faltas que, a tenor de los Estatutos de estos Colegios Profesionales, lleven aparejada la sanción de suspensión del ejercicio de la Abogacía o Procuraduría o la expulsión del respectivo Colegio.

Junto a ello también los Jueces y Tribunales, a tenor del art. 442.2º LOPJ (59), pueden imponer correcciones disciplinarias a los Abogados y Procuradores que intervengan en los pleitos y causas cuando incumplan las obligaciones que les impone la propia Ley Orgánica (60) u otras leyes procesales, siempre que el hecho no constituya delito; lo que, junto al

(58) V. arts. 107 a 112 EGAE (Responsabilidad disciplinaria), y 61 a 72 EGPT (De la responsabilidad disciplinaria).

(59) Art. 442.2º LOPJ: *“Las correcciones disciplinarias por su actuación ante los Juzgados y Tribunales se regirán por lo establecido en esta Ley y en las leyes procesales...”*.

(60) Resulta de interés en este punto la STC 38/88, de 9 de marzo, que plantea la cuestión de si, una vez producida la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y más concretamente de sus arts. 448 a 453, sigue siendo válido acudir a la vía del juicio de faltas y a la aplicación del art. 570.5º CP para sancionar eventuales faltas de respeto o de desobediencia leve a la autoridad cometidas por los Abogados en su actuación forense o por el contrario la vía adecuada es la disciplinaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Alto Tribunal considera que *“Tratándose de conductas no constitutivas de delito, el régimen sancionador aplicable a los Abogados y Procuradores por su actuación forense habrá de ser el de los arts. 448 y ss. de la LOPJ, con preferencia sobre el establecido con carácter general para las conductas constitutivas de falta. Así lo exige no sólo el carácter de régimen especial constituido por dichos arts. 448 y ss., que ha de prevalecer en su aplicación frente al régimen sancionador de las faltas, sino también, y sobre todo, porque el régimen de corrección disciplinaria establecido por dichos arts. 448 a 453 de la LOPJ lo ha sido al servicio de bienes y valores constitucionales reconocidos por los arts. 20.1.a) y 24 de la CE y, como hemos señalado, ofrece a los Abogados por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa una mayor garantía que la del juicio de faltas, cuya posibilidad puede provocar en dicho ejercicio una reserva excesiva, limitadora en mayor o menor medida de su libertad de expresión y defensa, sin que ello signifique obviamente que puedan rebasar el límite que resulta del debido respeto, en este caso, a la Administración de Justicia”*. Además, *“el régimen de sanciones instaurado por la LOPJ implica para el Abogado no tanto una mayor garantía cuando un traslado del proceso sancionador del derecho penal al derecho disciplinario, que obviamente favorece y potencia el derecho de defensa, al evitar el desdoro que para un profesional del Derecho supone el que, por lo dicho o escrito en el proceso en el ejercicio de su función al servicio del ciudadano, pueda ser llevado a un juicio de*

procedimiento adecuado para su ejercicio (de aplicación también para la imposición de correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados), se regula en el título V del libro V, de la LOPJ bajo la rúbrica “*De las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas*” (61). Cuando la corrección disciplinaria sea impuesta con motivo de la actuación de los Abogados y Procuradores integrantes del servicio de defensa y representación gratuitas en el marco de la ley de asistencia jurídica gratuita, ésta llevará expresamente aparejada la exclusión del servicio de defensa y representación gratuitas si se trata de faltas graves o muy graves (art. 28.2º). A igual solución debería llegarse en el caso de que dichos profesionales hayan sido condenados por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de su profesión.

Finalmente, el art. 28 atribuye el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los Abogados y Procuradores al Ministerio de Justicia, el cual, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar, mediante la instrucción del correspondiente expediente, la exclusión del servicio de defensa y representación gratuitas de los mencionados profesionales cuando hayan incurrido en alguna de las infracciones descritas en el art. 27.

Esta norma ha encendido las pasiones de los colectivos profesionales al atribuir el control a la Administración en lo disciplinario, atacando la necesaria libertad e independencia con que los Abogados y Procuradores deben ejercer su cometido, a la vista de la posible existencia de casos en que éstos deban defender intereses contrarios a la propia Administración,

faltas. Esta sustracción del asunto del ámbito penal y su adscripción al disciplinario trae consigo la consecuencia significativa de que el Abogado sólo responda ante el propio Juez o la propia Sala de lo que ante ellos haga en su actuación forense como cooperante con la Administración de Justicia”.

(61) Según el art. 449: “Los Abogados y Procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los Juzgados y Tribunales:

1º. Cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los Jueces y Tribunales, Fiscales, Abogados, Secretarios Judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.

2º. Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren reiteradamente al que presida el Tribunal.

3º. Cuando no comparecieren ante el Tribunal sin causa justificada una vez citados en forma.

4º. Cuando renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas”.

que se reserva el poder de impedirles futuras actuaciones (el abogado puede sentir miedo a ser separado del caso si actúa de manera que no guste al *Poder*) (62).

Siendo este el fin del art. 28.2º del anteproyecto, no acertamos a ver en qué se diferencian los abogados y procuradores afectos a la asistencia jurídica gratuita de cualquier funcionario, si el acceso al servicio, la retribución y la disciplina dependen de la Administración (aún cuando estos asuntos queden, naturalmente, sujetos a fiscalización contencioso-administrativa).

No habiéndose optado por el sistema de abogados públicos, carecen de sentido las facultades sancionadoras administrativas del Ministerio de Justicia, en cuanto respecto de los Abogados y Procuradores el sistema de responsabilidad penal y disciplinaria (este último en su doble vertiente judicial y colegial -con posterior revisión judicial-) es suficiente garantía para mantener la calidad y ética del desarrollo del servicio. Resulta no obstante necesario esclarecer qué faltas han de llevar aparejada la exclusión del servicio; correspondiendo posteriormente al Ministerio (caso de asumir éste la organización del servicio de defensa y representación gratuitas), declarada la responsabilidad por vía judicial o colegial, apartar del servicio a ese profesional. Nada debería impedir tampoco que el propio Ministerio pueda, de oficio o a instancia de parte, solicitar al órgano jurisdiccional competente o al colegio profesional correspondiente la apertura del oportuno proceso o expediente disciplinario, cuando considere que el profesional ha incurrido en alguna de las conductas merecedoras de exclusión del servicio de asistencia jurídica gratuita.

(62) Consecuencia de esta reacción de la Abogacía frente a la potestad disciplinaria que el art. 28.2º del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita atribuye al Ministerio de Justicia sobre los profesionales integrantes del servicio de defensa y representación gratuitas, es el punto tercero del acuerdo a que han llegado recientemente el propio Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española tendente a buscar "... una redacción que distinga las facultades disciplinarias propias de los Colegios por la actuación de sus profesionales colegiados, de aquellas facultades de intervención y control que corresponden al Ministerio de Justicia como titular del servicio y gestor de los recursos públicos que lo financian y, en su caso, como parte de los Convenios o Concierdos que pudieran establecerse".

VII. CONSIDERACIONES FINALES

El anteproyecto -que por cierto carece de una exposición de motivos que preceda al texto articulado- pretende establecer una normativa común que dé adecuada respuesta a la problemática del servicio de justicia gratuita, al que tienen derecho todas aquellas personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. A tales efectos adopta uno de los sistemas posibles, caracterizado por la desjudicialización de la institución y una fuerte intervención de la Administración del Estado, tanto en la organización del servicio de defensa y representación gratuitas como en el procedimiento para el reconocimiento del derecho y el régimen sancionador. No es posible, a nuestro juicio, oponer objeciones legales a esta intervención estatal, en cuanto el tema en cuestión afecta a la propia naturaleza de los derechos fundamentales, tal y como han sido configurados por nuestra jurisprudencia constitucional y por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre ellos de forma especial al derecho a la tutela judicial efectiva (el retraso en la prestación de una adecuada asistencia jurídica gratuita puede afectar también al derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas), lo que puede implicar una responsabilidad, por parte del Estado en la prestación de la asistencia jurídica gratuita, razón por la cual viene obligado a velar por la adecuada organización y funcionamiento de dicho servicio (63). Ello se hace en detrimento del actual papel que desempeñan en este ámbito los Colegios de Abogados y Procuradores, si bien, como ha señalado el Tribunal Constitucional (64), tales organizaciones

(63) En este sentido se manifiesta el Informe de la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita, cuyo apartado II.C).g) señala que, partiendo de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se pueden extraer una serie de conclusiones que justifican, de modo evidente la intervención del Estado en la organización de la asistencia jurídica gratuita; entre ellas:

“1. Garantizar el derecho a la tutela judicial, así como los demás derechos fundamentales afectados.

2. Proteger la independencia y la libertad profesionales del abogado y procurador.

3. Velar por la posible responsabilidad patrimonial del Estado, que en la actualidad adquiere una dimensión interna e internacional, posibilitándose incluso la existencia de una acción de repetición.

4. Garantizar, en función de todo ello, una adecuada organización del servicio, con un sistema de financiación racional que respete el contenido constitucional del derecho de defensa”.

(64) V. STC 23/1984, de 20 de febrero.

profesionales, aunque pueden llegar a ser configuradas *ex lege*, que no *ex constitucione*, como Corporaciones de derecho público en determinados supuestos, esto no significa que necesariamente haya de atribuírseles la asunción de determinadas funciones públicas en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita.

En este sentido, se regula el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por una Comisión no judicial, sometido, en su caso, a revisión jurisdiccional. Al mismo tiempo, el Estado se hace cargo de proveer lo necesario para el funcionamiento de estos órganos administrativos y se obliga a facilitar una adecuada remuneración -individual- del servicio profesional prestado a los beneficiarios de la ayuda legal, mediante el establecimiento de unas bases y módulos de retribución en función de las clases de procedimiento y el grado de intervención profesional.

El funcionamiento del servicio de defensa y representación gratuitas sufre una perfeccionamiento profesional y organizativo, a través de una adecuada selección de sus integrantes con arreglo a criterios de máxima dedicación y especialización en turnos por órdenes jurisdiccionales, siempre que ello sea posible; lo que permitirá concentrar el servicio en un número limitado de Abogados y Procuradores.

A nuestro juicio, el texto analizado incorpora claros elementos de mejora respecto al sistema actual que se pueden resumir en el intento de trasladar la carga social de la defensa y representación del necesitado económicamente, que recae actualmente sobre el abogado y procurador particular, a su natural destinatario, el Estado, como corresponde a un verdadero Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1º CE). Ahora bien, quedarse en una reforma parcial del sistema de justicia gratuita como hace el anteproyecto es situarse tan sólo a medio camino del paso de un Estado liberal, falsamente social, al verdadero Estado social o asistencial, que requiere, en lo que afecta a los profesionales del foro, la creación de un organismo estatal, público, compuesto por Abogados que defiendan y representan con cargo al Erario Público a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar y con funciones también extrajudiciales, para lograr así una verdadera efectividad del principio de igualdad procesal ante la ley (art. 14 CE).

Sin embargo, quedan varios flecos que impiden al anteproyecto cumplir el tan deseado papel de conseguir una normativa común en torno a la problemática de la justicia gratuita. Así, no se incluyen como parte formal del texto del anteproyecto las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas al nombramiento de abogado y procurador de oficio en el procedimiento penal, debiendo seguirse únicamente el procedimiento establecido en el capítulo segundo cuando el interesado pretenda acogerse al beneficio de asistencia jurídica gratuita; no se contempla la asistencia jurídica al detenido o preso, en cuanto es una forma específica del derecho de defensa más que de asistencia jurídica gratuita. Tampoco se hace mención alguna a la posibilidad que tienen los trabajadores y los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social en el proceso laboral de, pese a ser principio básico la gratuidad (art. 25.1º LPL), disfrutar del derecho a nombramiento de abogado por el turno de oficio sin obligación de abonar honorarios, y de la exención de hacer los depósitos y consignaciones que sean necesarias para la interposición de cualquier recurso (art. 25.2º LPL) (65).

(65) Como sabemos, en el ámbito laboral *“el tratamiento del trabajador está diferenciado del aplicado al empresario, pues el primero tiene derecho a que le sea nombrado abogado de oficio, cuando su intervención se exija por la ley y derecho a la inserción gratuita en los periódicos oficiales de los anuncios y edictos que deban publicarse a su instancia, así como disfrutar de la exención de hacer depósitos a efectos de recursos; y el segundo sólo tiene estos derechos si se les reconoce por medio del procedimiento adecuado [juicio ordinario ante el Juzgado que haya de conocer del asunto principal] el derecho a justicia gratuita”*; lo que es consecuencia del principio de igualdad procesal como facilitador de compensaciones entre parte desiguales para favorecer el equilibrio resultante, v. ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal laboral*, en el manual *Lecciones de Derecho Procesal Laboral, Contencioso-administrativo y Constitucional* (con SAAVEDRA GALLO), Valencia, 1991, pág. 27. A este respecto, la Exposición de Motivos de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, señala en su apartado segundo que el principio de igualdad procesal *“ha de ser entendido no de manera aislada, sino en conexión con la naturaleza del ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones de trabajador y empresario. La igualdad procesal no puede así concebirse como absoluta, debiendo incorporar la ordenación del proceso ciertas disparidades que se asientan, como en su día señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 2/1983, “sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula”*”.

La cobertura de la justicia gratuita no resulta, en contra de lo que sería deseable, ampliada en el anteproyecto (66); ni es posible colegir cuáles serán las ventajas procedimentales que le reportará al usuario este nuevo intento legislativo. Asimismo, las constantes remisiones que se realizan en el anteproyecto a futuros desarrollos reglamentarios (para cuya promulgación se autoriza al Gobierno) (67) y las abundantes indefiniciones y formulaciones impersonales que contiene, impiden a cualquier comentarista pronunciarse sobre todos los aspectos básicos de la regulación, a no ser mediante la elaboración de posibles hipótesis, quizás, por otra parte, demasiado aventuradas (68).

Por otra parte, no debe perderse de vista el frontal rechazo que el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita ha provocado en medios profesionales y corporativos de la abogacía. Es de adivinar pues que sólo una rectificación sustancial de alguno de sus principios informadores - particularmente, en cuanto al olvido del papel de los Colegios en la organización y designación de los profesionales integrantes del servicio, y a la imposición de sanciones disciplinarias por parte de la Administración- permitirá su aceptación por parte de la abogacía(69), cuya leal cooperación

(66) La asistencia jurídica gratuita sólo se prevé para litigar, olvidándose que un asesoramiento previo gratuito para saber qué se ha de hacer puede evitar un proceso, además de potenciarse notablemente el texto constitucional.

(67) A tenor de la disposición final del anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita: *"Se autoriza al Gobierno para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley"*.

(68) El apartado II.F) del Informe de la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita se hace eco de esta cuestión señalando que *"El anteproyecto remitido por el Ministerio se caracteriza, en líneas generales, por una reiterada utilización de la remisión reglamentaria que, en determinados casos, aparece ampliamente configurada... hay que poner de relieve que la remisión al Reglamento debe reservar una serie de principios y criterios básicos tendentes a asegurar, por lo que al presente caso se refiere, el derecho a la tutela y la no producción de indefensión, la independencia y libre ejercicio profesional del abogado y procurador y, en suma, la eficacia del servicio. Por el contrario, la ausencia de estos principios y criterios básicos, o la indeterminación de los mismos, pudiera suponer un claro intento de delegalización de la materia y una infracción de los principios que deben prevalecer en las relaciones entre la ley y el reglamento"*.

(69) El Consejo General de Colegios de Procuradores de los Tribunales ha prestado su conformidad al proyecto, que responde a "una vieja aspiración de los procuradores", v. *El Mundo*, 21 de enero de 1992 ("Los procuradores se muestran a favor del anteproyecto").

resulta necesaria para la aplicación del texto legal y para la consecución del fin social de la igualdad de todos los ciudadanos ante el valor supremo de la Justicia, que debe animarla. Buena prueba de ello es el reciente acuerdo(70) suscrito -cuando estábamos a punto de cerrar este comentario- entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía Española, consecuencia de las conversaciones mantenidas sobre el anteproyecto de ley de asistencia jurídica gratuita, donde se da marcha atrás en algunas de las ideas básicas que incorpora el mencionado anteproyecto, concretamente en lo relativo al órgano competente para la designación de los Abogados que presten el servicio de defensa y representación gratuitas, y en la distinción entre las facultades disciplinarias propias de los Colegios por la actuación de sus profesionales y las facultades de intervención y control del citado servicio que corresponden al Ministerio de Justicia (71).

(70) El acuerdo, suscrito por el Ministro de Justicia y el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, lleva fecha de 23 de marzo de 1992 y consta de cuatro bases.

(71) V. notas 45 y 61. Por su parte, las bases primera y cuarta tienen el siguiente contenido: Primera.- *“Las nuevas bases fundamentales relativas a los aspectos económicos de la prestación del turno de oficio y de la asistencia letrada al detenido que figuran en el ANEXO serán efectivas, sin perjuicio de ulteriores precisiones, desde el 1 de enero de 1992”.*

Cuarta.- *“El Consejo General de la Abogacía dará instrucciones a los Colegios de Abogados para que éstos adopten las medidas necesarias a fin de que los Abogados designados de oficio exijan la previa acreditación de los requisitos legales para la obtención del beneficio de Justicia Gratuita o, en su caso, den cumplimiento al artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o a la norma correspondiente según el orden jurisdiccional ante el que se actúe”.*