

# JUECES *para la* DEMOCRACIA

## El defensor público

### I. EL DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA LETRADA Sección Territorial de Andalucía Occidental

#### 1. Introducción

Es evidente que la intervención de un abogado en un procedimiento judicial es algo más que el simple ejercicio de una profesión liberal. Desde la óptica de la persona a que se asiste, es la satisfacción de todo un derecho; derecho de rango constitucional privilegiado a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978. Efectivamente, el artículo 17.3 de la misma en su segundo inciso establece dentro de la proclamación general del derecho a la libertad personal que «se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca». Por su parte, el artículo 24, tras declarar en su primer apartado el derecho a la tutela judicial efectiva de toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sanciona en su apartado segundo que «asimismo, todos tienen derecho... -entre otros supuestos- a la defensa y a la asistencia de letrado». Garantía la primera (art. 17.3) que durante el debate constitucional se entendió que debía tener su propio precepto sin que pudiera sustituirse por el artículo 24 al entenderse que éste era más amplio y relativo a las garantías del proceso (Informe de la Ponencia sobre las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución, elevada a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas del Congreso de los Diputados). De esta manera queda configurado constitucionalmente el derecho de defensa, con su otra cara como derecho a la asistencia técnica, al que aparece íntimamente ligado el derecho a la asistencia jurídica gratuita (beneficio de justicia gratuita), recogido en el artículo 119 de la Carta Magna, según el cual «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, en todo caso, respecto a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

La imbricación entre las primeras garantías y el derecho a la justicia gratuita es manifiesta, sin olvidarse cómo en lo que al proceso penal se refiere la asistencia letrada del imputado es preceptiva si no efectúa designación de abogado, sin perjuicio, en su caso, de repercutir sobre el mismo los costes de su defensa (arts. 118, 520 Y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ahora bien, la diferente ubicación dentro del texto constitucional es evidente y no fue discutida en el curso de los debates parlamentarios de la futura Constitución. En todo momento desde el borrador de aquélla se mantuvo la inclusión del actual artículo 119

fuera del Título referente a los derechos y deberes fundamentales y dentro del correspondiente al Poder Judicial, aunque sí tuvo sustanciales modificaciones de contenido hasta su actual redacción. En el artículo 105 del citado borrador se decía que «la justicia es gratuita en el orden penal y laboral; también lo es en lo civil y contencioso-administrativo, cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar». Esta redacción extensiva se mantuvo como artículo 109 en el Anteproyecto de Texto Constitucional, apareciendo también como artículo 109 con su actual redacción en el antes citado Informe de la Ponencia por aceptación mayoritaria en la misma, con el voto en contra de los Grupos Socialista y Comunista, de la enmienda número 779 del grupo de Unión de Centro Democrático. Posteriormente, pasó al texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados como artículo 113, que fue aceptado en los sucesivos debates.

Esa diferente colocación sistemática obviamente acarrearía diferencias: en orden al desarrollo legislativo de los derechos en cuestión (necesidad o no de Ley Orgánica) y, especialmente, en lo que a su vinculación a los poderes públicos y protección se refiere. Sólo a los derechos de la Sección Primera del segundo capítulo del Título Primero, donde, se encuadran los artículos 17 y 24, alcanza el artículo 53 de la misma Constitución en sus apartados primero (vinculación a «todos los poderes públicos» y exigencia de regulación de su ejercicio por ley que deberá respetar «en todo caso» su contenido esencial) y segundo (protección especial a través de un procedimiento específico ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). Si bien, como se verá, la Jurisprudencia constitucional matiza y engarza los diferentes derechos en estudio en cuanto a su protección, aun cuando puede ser cuestión distinta la regulación de las condiciones materiales para acceder a la justicia gratuita. , .

Lo que sí está fuera de toda duda es la Imbricación antes destacada entre derecho de defensa y derecho a la asistencia letrada gratuita, de forma que el segundo puede ser contemplado como parte del primero. En convenios internacionales ratificados por España y por ello con valor de derecho Interno (arts. 10.2 Y 96.1 de la Constitución), al menos en su faceta penal, se conciben en un tríptico o derechos de desarrollo del de defensa formado por el derecho del acusado a defenderse a sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita (art. 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, en vigor en España desde el 27 de julio de 1977, y el artículo 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950, en vigor en España desde el 4 de octubre de 1979. Así lo ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en sentencia de 25 de abril de 1983 (Caso Pakelli), reiterada con posterioridad y asumida por nuestro Tribunal Constitucional (TC) (sentencia 37/1988, de 3 de marzo,

entre otras), sin olvidar que, en última instancia la suficiencia o insuficiencia en la prestación de tal derecho de defensa atañe directamente al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el apartado primero del artículo 24 de la CE, así como al derecho también constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, que puede verse afectado tanto por el retraso en la prestación de la asistencia jurídica gratuita (sentencia del TC 37/91, de 14 de febrero) como por la utilización abusiva del recurso al abogado de oficio como mecanismo dilatorio del proceso (sentencias del TC 47/1987, de 22 de abril, y 216/1988, de 14 de noviembre).

## **2. Naturaleza del derecho**

El derecho a la defensa y asistencia de letrado se proclama por la Constitución de forma incondicional para todos los procesos. Así lo fijaba ya la sentencia del TC 30/1981, de 24 de julio, que añadía que tal derecho «comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y el asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación». Sin olvidar ese enlace ya resaltado con la asistencia gratuita, la sentencia del TC 216/1988 matizó que, no obstante ese derecho de elección que supone el primer contenido del derecho de asistencia, igualmente integra ese contenido la designación de un letrado de oficio.

Así las cosas, la asistencia letrada gratuita, con respeto siempre a la libre designación de abogado, se configura como «un derecho (subjetivo) fundamental de carácter prestacional... que no puede desembocar en una simple designación que redunde en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva» (sentencias del TC 47/87,37/88 Y 178/1991, de 19 de septiembre). El Tribunal Constitucional se preocupa en esta última sentencia, que invoca otras anteriores, de destacar el carácter técnico, profesional y, sobre todo, eficaz o efectivo, sin que quepa adoptar por parte del letrado actitudes meramente pasivas, de la asistencia que garantiza el artículo 24.2 de la CE («con específica proyección hacia el proceso penal», dice la sentencia) conforme a lo establecido también en el artículo 6.3 c) del Convenio de Roma y en el artículo 14.3 d) del Pacto de Nueva York, debiendo los órganos judiciales «facilitar el ejercicio de este derecho sin trabas formales» y esmerarse en un «cuidadoso esfuerzo ... para preservar el efectivo derecho a la defensa de las partes y especialmente en el proceso penal donde el acusado puede verse privado de su libertad personal», por exigencias de la interdicción constitucional de indefensión (art. 24.1 CE).

Con esto, el TC hace suya la doctrina del TEDH que en relación con el artículo 6.3 c) del Convenio señaló que era objetivo primordial de tal Convenio «proteger derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos», más aún cuando se habla del derecho de defensa. De

destacar es que las normas internacionales reseñadas y nuestra Constitución hablan de «asistencia» letrada y no de mera «designación», de modo que pueda pensarse que el derecho queda satisfecho con el simple nombramiento sin más de un abogado de oficio.

La sentencia del TEDH de 13 de mayo de 1980 (caso Artico; también en la del caso Airey), dentro de ese afán de resaltar las obligaciones en este punto de los órganos judiciales, añade que si éstos han sido advertidos de la falta de efectividad de la asistencia del letrado (por muerte, enfermedad grave, impedimento permanente o simple elusión de sus deberes) deben «sustituirle u obligarle a cumplir su obligación». Concluye esta sentencia –invocada por la TC 178/91- que «adoptar la interpretación restrictiva que propugna el Gobierno llevaría a resultados poco razonables, incompatibles con el sentido del apartado c), así como con la economía prescrita por el artículo 6 considerado en su conjunto; la asistencia letrada gratuita estaría amenazada de convertirse en una palabra vacía en más de una ocasión».

Vemos, pues, cómo el derecho analizado se viene a reforzar con la obligación de los Estados de proveer en determinados casos la asistencia gratuita no sólo con el mero nombramiento de letrado, sino también adoptándose por los correspondientes órganos públicos, en este caso, los judiciales, las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de la asistencia técnica. Por ello, en el «caso Artico», el TEDH terminó condenando al Estado demandado al entender que incumbía a sus autoridades actuar de manera que se garantizase el disfrute efectivo de un derecho por ellas mismas reconocido.

## **II. LA ASISTENCIA LETRADA GRATUITA**

### **1. Regulación del sistema de prestación**

Con todo lo expuesto se va decantando el panorama que proyecta el derecho de asistencia letrada como no sólo interés de parte, sino también como interés estatal. Incluso como «medio para garantía de los intereses de la justicia», tal como destacó la sentencia del TC 47/87, según la cual la asistencia letrada gratuita, en su naturaleza de derecho subjetivo y en ese aspecto de garantía, tiene por objeto «satisfacer el fin común a toda asistencia letrada de lograr el correcto desenvolvimiento del proceso como mecanismo introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilite al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho».

A tenor de lo anterior, resulta incuestionable la realidad del interés del Estado en la organización y funcionamiento de la asistencia jurídica gratuita, más aún cuando ello implica garantizar diversos derechos fundamentales en juego y de ello puede derivar, incluso, su responsabilidad patrimonial, con respeto siempre ---es de repetir- a la libre elección del profesional por parte del justiciable.

## **2. Situación actual del sistema regulador**

Con la firma del Convenio de Roma, el Estado español asumió en el terreno que nos ocupa la obligación de garantizar a los justiciables la asistencia letrada en las condiciones vistas (efectividad). Ahora bien, este compromiso internacional, ¿cómo se cumple? Como quiera que los sujetos obligados con arreglo a dicho Convenio son los Estados signatarios, siendo responsables, en su caso, en los términos del mismo Convenio, hay que entender que cada Estado es el encargado de organizar con plena libertad la prestación de este verdadero servicio público, con el único límite del respeto a los derechos fundamentales que se comprometió a proteger y fomentar.

Tras la entrada en vigor de la Constitución, se mantuvo, no obstante, el sistema ya vigente en la materia: prestación de la asistencia por la Abogacía a través de sus respectivos Colegios (arts. 57 a 60 del estado General de la Abogacía, aprobado por el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio). Pero este sistema no es una exigencia constitucional. De un lado, la configuración de los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público no deriva de la Constitución, sino de la ley, concretamente de una ley, ley preconstitucional (la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/78, de 26 de diciembre) y una ley posconstitucional (la Ley 12/83, del proceso autonómico), como puso de manifiesto la sentencia del TC 23/84, de 20 de febrero (Recurso de Amparo 356/1983). De otra parte, el artículo 36 en relación con el 52 de la Constitución destacan los Colegios Profesionales desde la perspectiva de «entes de base asociativa representativos de intereses profesionales y económicos, los cuales pueden llegar a ser configurados supuestos», como dice la misma sentencia, y así vienen destacados los Colegios de Abogados, esencialmente en el Estatuto General de la Abogacía. En este punto conviene poner de manifiesto que los artículos 36 y 52 de la CE no aparecieron en un primer momento en los textos de los debates constitucionales, sino que fueron introducidos en la discusión en el Senado.

Lo que no cabe, por supuesto, dentro de las coordenadas antes marcadas es concluir en la exclusividad de la prestación del servicio por los abogados. Analizando el entorno europeo, se observará cómo se adoptan soluciones diversas: desde sistemas similares al español al de oficinas de ayuda legal contratadas por el Estado, como en el caso de Holanda e Irlanda, pasando por soluciones mixtas.

## **3. Críticas del sistema**

Es lugar común destacar el fracaso del vigente sistema. Críticas que, incluso, provienen del mismo seno de la Abogacía. Se habla así de la justicia gratuita como una «Justicia de segundo orden». En cara se echan:

- *Retrasos* en los nombramientos de letrado, imputables a los órganos jurisdiccionales.
- *Falta* de comunicación entre justiciables y profesionales.
- *Escasa* retribución de la asistencia, propiciadora de un generalizado desinterés.
- *Uso* del beneficio como simple mecanismo dilatorio del procedimiento.
- *Escaso* control por los tribunales de las condiciones exigidas para la concesión del beneficio.
- *Falta* de especialización de los letrados.
- *Nulo* control de la actividad de los abogados de oficio y nula exigencia de eventuales responsabilidades.
- *Falta* de participación de los justiciables en la designación del abogado, interesando algunos sectores la libre elección por parte de aquéllos entre los abogados del turno de oficio.
- *Restringirse* el beneficio a un ámbito muy delimitado. Se interesa igualmente por algunos que se amplíe la asistencia letrada a todos los procedimientos, incluso aquéllos en que no sea preceptiva la misma, y en todas las actuaciones previas y conexas con los procedimientos judiciales (asesoramiento, vía administrativa previa, etc.).
- *Falta* de dedicación de los profesionales designados, sangrante en el proceso penal: asisten como simples «convidados de piedra» a los detenidos, desinteresándose de un contacto con ellos durante la fase intermedia, que si acaso sólo se produce el mismo día del juicio. Todo ello con el consiguiente reflejo en las calificaciones y proposiciones de pruebas para la vista.

Hasta tal punto es así que la experiencia ha creado el dicho de «abogado de oficio, indefensión de hecho».

El fracaso del sistema es muy grave cuando a través del mismo se reconduce un alto porcentaje de pleitos, con un elevado coste económico para la sociedad. En el año 1988, por ejemplo, de 422.000 asuntos incoados en el conjunto de los juzgados y tribunales del país, se designaron 200.000 turnos de oficio, con un coste total de 1.756 millones de pesetas.

En lo relativo a asistencias a detenidos durante ese mismo año, se prestaron 260.000 asistencias, con un coste de 1.702 millones de pesetas.

Con todo ello, se hace evidente un replanteamiento del sistema que redunde no sólo en una mejor racionalización y aprovechamiento del ineludible gasto de dinero público, sino sobre todo en una adecuada prestación del derecho de asistencia.

### **III. ALTERNATIVA AL SISTEMA DE PRESTACION DE ESTE SERVICIO PUBLICO**

#### **1. Introducción**

Admitido que el cumplimiento por el Estado de aquella obligación internacional mente asumida ha de satisfacerse a través de cualquiera de los órganos públicos, creados o por crear, que asumen tareas relacionadas directa o indirectamente con la Administración de Justicia y que el sistema actual de prestación del servicio público no viene exigido constitucionalmente (precisamente el enlace de dicho sistema con el carácter de Corporaciones de Derecho Público que tienen los Colegios de Abogados), proponemos la creación de una estructura de defensores públicos dependientes de las Cortes Generales que asuman, obviamente para el caso de falta de libre elección, con exclusión de otras actividades, el ejercicio del derecho de defensa y de asistencia con todo el contenido ya destacado, especialmente en el ámbito del proceso penal, como una especie de «vanguardia» en la profundización de todos los derechos constitucionales relacionados con el proceso, por delante, incluso, de los órganos judiciales.

No es difícil imaginar el enriquecedor revulsivo que para la práctica cotidiana de la máquina burocrática del aparato policial-fiscal- judicial (incluso para los mismos profesionales liberales) supondría la existencia de estos «especialistas de la defensa».

Ya Jeremías Bentham en su «Tratado sobre la organización judicial y la codificación» indicaba que «es esencialismo colocar ostensiblemente al lado del magistrado que persigue el delito, otro que vigile sobre la suerte de la inocencia, no dar al acusador ninguna ventaja de que no participe igualmente el defensor, y separar estos dos Ministerios del Juez, para dejar a éste toda su imparcialidad» (Capítulo XIX del «Acusador público y del defensor público». Traducción de Anduaga Espinosa, Madrid, 1843, página 88).

Que se haga depender de las Cortes Generales la estructura, en los términos que luego se dirán, nos parece elemental por ser representación directa de la voluntad popular y poder del estado distinto del ejecutivo y judicial, implicados ya en la Administración de Justicia vía Ministerio Fiscal y Juzgados y Tribunales. De este modo, de un lado, quedan superadas las críticas a un eventual control por el poder ejecutivo, y, de otro, de pretenderse la dependencia del Consejo General del Poder Judicial, el rechazo por ser órgano de gobierno también del poder judicial (art. 122 CE).

#### **2. Organización**

La cúspide de la estructura estaría ocupada por un Comisionado encuadrado en las Cortes al modo del Defensor del Pueblo, más sin

confundirse con éste, que de por sí tiene vedada su intervención en cía (art. 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril).

Tanto su elección como el estatuto que garantice su independencia (cese y sustitución, prerrogativas e incompatibilidades), serían similares a los del Defensor del Pueblo, con igual obligación de informar a las Cortes.

Toda la estructura dependería de las Cortes Generales y dotada a cargo de sus presupuestos generales. Sin perjuicio de establecerse y regularse su relación con los Parlamentos autonómicos, en cada provincia y a cargo de la correspondiente organización, se situaría un delegado del Comisionado a modo, por ejemplo, de los adjuntos del Defensor del Pueblo, designados por aquél previa conformidad de las Cámaras. A su vez, en cada provincia se organizarían subdivisiones por partidos judiciales compuestas de las oficinas de defensores públicos que se estimasen necesarias según el volumen de trabajo.

Sin ánimo exhaustivo, como principios de organización de tales oficinas se pueden apuntar los siguientes:

a) *Estarán integrados por:*

- Abogados que cubran todas las especialidades legales para litigar, adecuados a las necesidades profesionales de cada lugar.
- Abogados consultores para atender primeras visitas, consultas y derivaciones en número adecuado al censo de población.
- Personal auxiliar de secretaría.
- Sección de ayuda legal, encargada de controlar las solicitudes de defensa de oficio y calcular las subvenciones parciales a las que, en su caso, debería contribuir el usuario según la tabla de ingresos.

b) *Los abogados* que trabajen en estas oficinas o despachos públicos deberían reunir las condiciones que establezcan y serían contratados por oferta pública en exclusividad por períodos de cinco años renovables. Nos hemos inclinado por el sistema de contratación por entender que el contrato de servicios sería más eficaz para mantener un mayor grado de calidad del servicio, al no ser renovado el contrato de los abogados que no obtengan un informe favorable de su gestión.

Se debe garantizar en aras de la calidad de servicio y la exigencia de exclusividad una retribución digna, similar, por ejemplo, a la de los jueces y fiscales.

e) *Dentro* del carácter esencialmente descentralizado de la estructuración de este servicio público, cada despacho de defensores públicos estaría bajo la responsabilidad de un coordinador, encargado del reparto del trabajo, de la cobertura de los servicios, de su control y de la necesaria estadística.

d) *El módulo* de trabajo de cada abogado debería calcularse partiendo de las distintas especialidades jurídicas, de forma que permita la suficiente dedicación de tiempo (al margen de la tarea estrictamente técnica de la defensa: estudio de asunto) para el contacto constante con sus defendidos, informándoles de las incidencias del pleito, visitas a centros penitenciarios, etc.



Se establecerán unos topes máximos y mínimos de asuntos a llevar por cada letrado.

e) *Deberían* celebrarse juntas periódicas de los abogados para debatir temas, tanto organizativos de la oficina como técnicos de la defensa, unificándose criterios de actuación en la medida de lo posible, garantizándose la democracia interna en la adopción de acuerdos, sin perjuicio de las indicaciones de actuación que emanen del Comisionado o sus delegados, y respetándose la libertad de actuación concreta de cada abogado, con regulación de la objeción de conciencia que a la llevanza de asuntos concretos pueda plantear cada letrado.

f) *Las cuestiones* que los usuarios pretendan llevar a los tribunales que resulten jurídicamente insostenibles según los letrados, antes de ser rechazadas deberán ser informadas por el coordinador de cada despacho.

g) *Se propiciará* al ciudadano la libertad de elección entre los abogados que compongan cada oficina.

h) *Si el número* de letrados que la compongan lo permite, los mismos se organizarán por especialidades con su correspondiente coordinador.

i) *El reparto* de asuntos entre los letrados se efectuará por rigurosos criterios objetivos.

j) *A través del coordinador* de cada oficina se fijarán los mecanismos adecuados para el control del servicio y la resolución de las quejas sobre la calidad en la prestación del servicio.

Se opta, pues, por las razones antes dichas por un sistema de contratación pública de los letrados, cuya selección sería a nivel provincial mediante oposiciones o selección por tribunales mixtos integrados por representantes de la Administración, de la Judicatura y Fiscalía, de los respectivos Colegios de Abogados y de la Universidad. Con este modelo que propugnamos se estaría en condiciones de poder garantizar una adecuada prestación de la defensa de oficio, aun reconociendo que quedan puntos por perfilar que exceden del campo de esta ponencia, como sería la regulación al detalle de la estructura necesaria.

## **CONCLUSIONES**

1. El derecho de defensa en todas sus manifestaciones, como garantía del proceso proclama no sólo en nuestra propia Constitución, sino también en convenios internacionales ratificados por el Estado español, implica para éste la obligación de asegurar las condiciones para su pleno desarrollo que vayan más allá de la simple provisión de los correspondientes medios económicos. Esa obligación alcanza la posibilidad de decidir el Estado la forma de su organización.

2. El sistema actual de regulación del derecho de asistencia y turno de oficio en justicia gratuita, que no viene exigido constitucionalmente como único sistema posible de prestación de aquel derecho, resulta del todo insatisfactorio para tutelar los derechos de los ciudadanos amparados por

la Constitución y para los propios profesionales del Derecho que dirigen y representan su ejercicio.

3. Ante todo ello se hace necesario auspiciar un debate público de todos los sectores implicados, al efecto de dar una respuesta adecuada a la plena realización de aquel derecho.

4. En el marco del debate, *Jueces para la Democracia* como alternativa se pronuncia a favor de la Institución del Defensor Público, proponiendo la creación de una estructura sometida al control de las Cortes Generales con un Comisionado a su cabeza al modo del Defensor del Pueblo, nombrado por las mismas con obligación también de informar y rendirles cuentas y con un estatuto que garantice su independencia, con posibilidad, además, de regulación de sus relaciones con los Parlamentos Autonómicos. Su organización sería provincial, con un adjunto a su cargo nombrado por el Comisionado en cada provincia y estructurada a su vez por partidos judiciales.

5. La Constitución reconoce un único derecho de defensa que ampara al ciudadano frente al *ius puniendo* del Estado. El derecho de asistencia letrada no es sino una manifestación del derecho de defensa y como tal susceptible de regulación legal en términos que den contenido real al derecho de defensa y proscriban la indefensión. En ejercicio del derecho a la asistencia jurídica, el detenido o preso tendrá derecho a entrevistarse reservadamente con el abogado designado, previamente a su declaración, en las diligencias policiales o judiciales que contra el mismo se sigan.