

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

PONENCIA IV

LA ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA Y LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

Luis Ruipérez Sánchez. Presidente de la CAJG del CGAE (Colegio de Cartagena)
María José Balda Medarde. Vocal de la CAJG del CGAE (Colegio de Huesca)
Pascual Aguelo Navarro. Pte. Subcomisión de Extranjería del CGAE. (Colegio de Zaragoza)
Carlos García Castaños. Pte. Subcomisión de Penitenciario del CGAE. (Colegio de Madrid)

INTRODUCCION Y ANTECEDENTES

Luis Ruipérez Sánchez

Con carácter previo al desarrollo específico del tema de mi Ponencia no me parece ocioso mencionar tres cuestiones, sin duda conocidas por la mayoría de la audiencia, pero en todo caso, clarificadoras:

La primera de ellas, es que el Consejo General de la Abogacía Española y la generalidad de los Abogados españoles, nos sentimos orgullosos de participar activamente en el servicio público de la Justicia, más allá de la parquedad del baremo retributivo.

La segunda, es que los procedimientos reguladores del acceso gratuito a la Justicia en el Estado español, no son absolutamente uniformes o unitarios.

En el Estado de las Autonomías, ocho Comunidades Autónomas; Cataluña, Euskadi, Galicia, Valencia, Andalucía, Navarra, Canarias y Madrid, tienen una regulación ligeramente distinta a las restantes C.C.A.A. del Estado español.

La tercera cuestión que deseo consignar, es que una vez más el Ejecutivo propuso un Proyecto de Ley, legítimo y acertado en líneas generales, como lo prueba el hecho de que el poder legislativo lo aprobara unánimemente, pero lo hace sin contar con la Abogacía, sin ser conscientes de la realidad cotidiana del Abogado del Turno de Oficio, que es siempre o casi siempre el Abogado de a pie, el Abogado modesto, el Abogado de trinchera y que es, por tanto, quien mejor conoce su capacidad de respuesta. Los Abogados que previamente a la entrada en vigor de la Ley, ya nos pronunciamos a favor de su constitucionalidad, cuando aún estaba en discusión, y que celebramos las medidas de protección integral, también lamentamos que se nos impongan unas obligaciones, asistencia jurídica inmediata con el mismo Abogado en todos los trámites, en todas las dependencias policiales y judiciales y en todos los órganos jurisdiccionales, sin contar con la Abogacía, sin conocer si ello es posible o si nos encontramos con una ley deseada, útil, pero claramente mejorable.

Antes de entrar de lleno en el tema de la violencia de género, me parece útil exponer unas breves pinceladas históricas del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita.

En este sentido "Ya en el Derecho Romano de la época imperial se tiene conocimiento de la existencia de la institución de la Asistencia Jurídica Gratuita. Constantino dictó una Constitución que permitió a los pobres presentar sus demandas directamente al Emperador. Con posterioridad, y aplicando el Fuero Juzgo, no sólo se colocaba a los pobres bajo la protección de los Obispos, sino que con el fin de nivelar la fuerza procesal, se prohibía al rico que litigaba contra el pobre, hacer uso de Procurador de mayor fortuna que el de su adversario.

En España, las Leyes de Estilo de Alfonso X El Sabio, interpretación legal de su Fuero Real de 1.255, contienen la primera referencia histórica a la figura de la Justicia Gratuita, mientras que la primera vez que se menciona al Abogado de Oficio es en las Siete Partidas, en 1.263. De la misma manera, tanto el Ordenamiento de Alcalá de 1.348, como las Ordenan-

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

zas Reales de 1.480, dan cabida a la Justicia Gratuita, pero ya con el respaldo de las primera organizaciones colegiales.

Posteriormente, en el Siglo XVIII, Carlos III establece por Orden Real, la prestación del Turno de Oficio por parte de los Abogados y en el Siglo XIX, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870 en su artículo primero, y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 después, establecen las bases de la estructura del servicio de Justicia Gratuita que actualmente se presta en España.”

Tras la entrada en vigor de la Constitución Española, y antes de la Ley 1/96, se publicó el Real Decreto 118/1.986, de 24 de Enero, que habilitó una partida presupuestaria dedicada a subvencionar los servicios prestados por los Abogados del Turno de Oficio, que hasta entonces se prestaban gratuitamente por la Abogacía, como una carga profesional. Pero al ser una disposición de contenido económico, dicho R.D. comportó una mayor implicación de los Poderes Públicos en la organización de los Turnos de Oficio, al subvencionar tanto éstos como los gastos de infraestructura de los Colegios.

Este R.D. quedó obsoleto cuando en 1.992, se reunieron representantes del Ministerio de Justicia y del Consejo General de la Abogacía Española, para firmar un Convenio creador del primer baremo retributivo, que recogía los diversos tipos de procedimientos y actuaciones profesionales, y asignaba a cada uno de ellos, una valoración económica y, efectivamente, a partir de ese año, el Consejo General de la Abogacía Española liquidaba con el Ministerio de Justicia el Turno de Oficio, con sujeción a ese primitivo baremo.

En 1.995, se publica un nuevo Real Decreto, que es el antecedente inmediato de la Ley vigente, y que desjudicializa la concesión del beneficio de justicia gratuita, crea las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, los Servicios de Orientación Jurídica, dependientes de los Colegios de Abogados, establece las bases de acceso de los Letrados a la prelación del Servicio del Turno de Oficio, cuyos requisitos mínimos se regulan después por el R.D. de 3 de Junio de 1.997, extiende el beneficio, además de la gratuidad de Letrado y Procurador, a otras prestaciones, como la expedición de certificados e intervención de Peritos, consolida el sistema de baremo para las retribuciones, y periodifica semestralmente el pago. En la actualidad, ya se efectúa cada trimestre.

Expuestos, aún de forma somera, los antecedentes históricos, no me parece ocioso consignar que el actual régimen de justicia gratuita responde al mandato constitucional que establece el artículo 24 de nuestra Constitución, que garantiza a todas las personas, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

Igualmente el artículo 119 de la citada norma fundamental, expresa que la Justicia será gratuita, cuando así lo disponga la Ley y en todo caso respecto de quienes acreditan insuficiencia de recursos para litigar, sin que debamos olvidar la relación de ambos preceptos con el principio de igualdad que también recoge el artículo 14 de la Constitución Española.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido unánime en el sentido de, en cumplimiento de los preceptos constitucionales que acabamos de citar, exigir el acceso efectivo del justiciable a todo tipo de procesos civiles, penales, laborales, administrativos y constitucionales.

Así mismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 20.2 y 440.2, abunda en la gratuidad de la tutela judicial en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

I.- LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL TURNO PENAL GENERAL

SIMILITUDES CON EL TURNO PENAL GENERAL

Luis Ruipérez Sánchez

Es fácilmente comprobable que el contenido esencial o material del derecho a la asistencia jurídica gratuita por parte de las víctimas de violencia de género en realidad es muy parecido al de la asistencia letrada al detenido, a saber:

- A)** Asistencia del abogado al detenido o mujer víctima de violencia de género, en este caso que lo hubiera solicitado, para cualquier diligencia policial o en su primera y ulteriores comparecencias ante la autoridad judicial.
- B)** Asesoramiento jurídico sobre su derecho a solicitar el beneficio de justicia gratuita, requisitos para su obtención, ayuda en la redacción de los formularios e impresos necesarios, adecuada información sobre su obligación de pagar honorarios en el supuesto de denegación del beneficio de justicia gratuita y consejo legal en relación al caso concreto, además de intentar resolver las dudas que plantee el justiciable. En ambos turnos el penal general y el de violencia de género, ocioso será decirnos lo penoso que nos resulta enfrentarnos con el problema esencial de la defensa del acusado de la víctima y además tenerle que informar de estas cuestiones, a una persona que está para cualquier cosa, menos para atender exigencias burocráticas, meridianamente inoportunas pero desgraciadamente inevitables.
- C)** Nombramiento de Procurador de Oficio a partir de la apertura de Juicio Oral.
- D)** Asistencia de Peritos, bien por personal técnico funcionario o contratado de órganos judiciales o de las Administraciones Públicas, bien por peritos privados elegidos conforme a las leyes de procedimiento. Esta asistencia es totalmente gratuita y la intervención de peritos privados, tiene el carácter excepcional, requiriéndose además de la inexistencia de peritos funcionarios o asimilados, resolución motivada del órgano judicial.
- E)** Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
- F)** Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
- G)** Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actos notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial.
- H)** Reducción del 80% de los derechos arancelarios, que correspondan tanto por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el apartado anterior, como por idéntica obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

Lógicamente, estas bonificaciones se producen cuando los documentos tienen una relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial.

La bonificación del 80%, se convierte en exención total, cuando el interesado acredite ingresos por debajo del salario mínimo interprofesional.

Los requisitos para la concesión del beneficio de justicia gratuita, en lo referente a la insuficiencia de recursos para litigar son idénticos en ambos casos y el criterio tipo es el que establece el artículo 3 de la Ley 1/96; si se trata de una persona física los ingresos de su

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

unidad familiar que, como es sabido no deben superar el doble del salario mínimo interprofesional, y se considera unidad familiar la integrada por los cónyuges no separados judicialmente más los hijos menores, no emancipados, si los hubiere, o la formada por el padre y la madre de dichos hijos menores.

Otra similitud ente la asistencia letrada al detenido y la de la mujer víctima de violencia de género es que el requisito de insuficiencia de recursos no se exige en un primer momento y que si posteriormente no se reconoce el beneficio, como ya hemos comentado, unos y otras han de pagar los honorarios del abogado.

Resulta obvio también que en los dos supuestos se litiga por derechos o intereses propios, como no podría ser de otra manera y desde luego, ni siquiera es lógico pero sí es otra semejanza que, por lo común, las comisiones de asistencia jurídica gratuita denieguen el beneficio en los casos en que las actuaciones derivan en Juicio de Faltas, cuando no exista Auto motivado; de ahí la necesidad de que los Abogados de Oficio lo pidamos y que las Juntas de Gobierno de los Colegios, cuando sea necesario, apoyen con rigor esa decisión.

Como es palmario, ambos Turnos precisan de servicios de guardia organizados por los Colegios de Abogados, con estructuras muy semejantes y, en ambos, salvo en el caso de extranjeros, se suelen denegar y archivar los expedientes por falta de aportación de documentación y ello aunque se trate de toxicómanos, alcohólicos o indigentes y el Abogado haga el preceptivo informe al respecto.

NECESIDAD DE FORMACIÓN Y AUSENCIA DE PREVISIÓN PARA SU FINANCIACIÓN

La formación del Abogado es meridianamente necesaria para prestar un servicio de calidad; de ahí que el Consejo General de la Abogacía desde hace años, batalle por conseguir una ley de acceso a la profesión y la adecuada financiación de los Letrados del Turno de Oficio que, no olvidemos, prestamos un servicio público.

Esta cuasi necesidad se convierte en exigencia legal en algunos Turnos, como el de menores o el de las mujeres víctimas de violencia de género, como resaltará María José Balda a continuación, al hablaros de la defensa especializada.

El legislador, sin embargo, que ha previsto financiación para formación de las Fuerzas de Seguridad y de otras profesiones jurídicas artículo 47 de la Ley 1/04, lamentablemente se ha olvidado de los Abogados.

Nuestro Consejo y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del mismo lo ha pedido siempre. María José y yo, no nos hemos cansado de exigirlo por activa y por pasiva, e incluso cuando para poder cobrar el turno de violencia de género del año 2.005, dejamos de certificar los gastos de formación, hemos hecho constar la imperiosa necesidad de su previsión presupuestaria para el año 2.006.

DIFERENCIAS CON EL TURNO PENAL GENERAL

María José Balda Medarde

1.- Ámbito subjetivo. Concepto legal de la violencia de Género (artículo 1 Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre).

La primera diferencia que observamos respecto al Turno Penal General es el del ámbito de actuación, claramente diferenciado, no solo porque está dirigido a la prestación de asistencia jurídica a las víctimas, en lugar de a los imputados o detenidos sino, muy especialmente, por que está destinado a atender a unas víctimas muy específicas: mujeres víctimas de violencia de género.

Para conocer el alcance personal de asistencia habremos de acudir al concepto jurídico de violencia de género, recogido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de Protección Integral a las Víctimas de Violencia de Género que, al determinar su objeto, expresa: "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por similares relaciones de afectividad, aún sin convivencia."

Nos encontramos por tanto ante un servicio muy específico previsto exclusivamente para atender a las mujeres víctimas de la violencia de sus parejas o exparejas.

2.- Contenido material del derecho.- Asesoramiento previo a la denuncia o solicitud de orden de protección. La defensa y representación gratuitas por abogado y procurador (Sección III, Artículo 25 bis y 27 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. -RD 1455/2005 de 2 de diciembre -)

El contenido de la asistencia jurídica a mujeres víctimas de violencia de género comprende orientación jurídica, defensa y asistencia letrada. La orientación jurídica, que prestará el abogado designado, comprenderá necesariamente (artículo 25.bis2), la información sobre el derecho que le asiste a solicitar el beneficio de justicia gratuita, así como de los requisitos necesarios para su reconocimiento, auxiliándola, si fuere necesario, en la cumplimentación de los impresos de solicitud, debiendo advertirle de que, de no serle reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberá abonar a su cargo los honorarios correspondientes.

La asistencia jurídica se deberá prestar facilitando asesoramiento previo a la formulación de la denuncia, tanto sobre posibilidades de protección, acusación y consecuencias de todo ello, así como los derechos que puede ejercitar de forma inmediata a través de la solicitud de la orden de protección. Si la víctima, tras el asesoramiento recibido, decide presentar denuncia y, en su caso, solicitar orden de protección, el abogado designado le asistirá en la formulación de la misma auxiliándole, en todo caso, en la cumplimentación del impreso o redacción de la solicitud de la orden de protección.

3.- Defensa jurídica inmediata con respecto al momento en que se solicita por parte de la Víctima de Violencia de Género

El artículo 20 de la Ley de Protección Integral establece: "... en todo caso, se garantizará la defensa jurídica gratuita y especializada d forma inmediata a todas las víctimas de violen-

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

*cia de género que lo soliciten...”; A su vez la LEY 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita modifica el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que queda redactado como sigue: “ tampoco será necesario que las víctimas de violencia de género, ni las víctimas del terrorismo, acrediten previamente carecer de recursos cuando soliciten defensa jurídica gratuita especializada, en su caso, que se les prestará de inmediato, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la misma, éstas deban abonar al Abogado, y al Procurador cuando intervenga, los honorarios devengados.»; y por último, el tenor del artículo 27 del vigente Reglamento de Asistencia Jurídica, tras la última reforma operada, la única referencia temporal que contiene, indica “desde el momento en que se requiera” y el artículo 30-3: “*Cuando se trate de asistencia a la mujer víctima de violencia de género, se asegurará dicha asistencia desde el momento en que la mujer lo solicite*”.*

El texto de las normas que acabamos de reproducir parece dejar claro que la asistencia deberá ser coetánea a la solicitud, sin que se marque ninguna otra referencia temporal, debiendo tener en cuenta que dicho requerimiento puede hacerse en cualquier momento y que el letrado designado tendrá que asumir, desde el primer momento, su obligación profesional de orientar y asesorar a la víctima.

Es evidente que la inmediatez de la asistencia a la víctima vendrá condicionada al sistema de guardia y, por tanto, a la distancia que deba cubrir el abogado de guardia en cada caso. El propio Reglamento prevé el abono del Kilometraje en el servicio de guardia desde la sede del colegio, por lo que es evidente que se asume y cuenta con la indicada circunstancia.

4.- Unidad de defensa en todos los procesos y procedimientos administrativos que traigan causa en la violencia padecida. Renuncia penal renuncia extensiva a todos los procesos y procedimientos. (artículos 27 y 28 del vigente Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita)

Nos encontramos con una nueva exigencia que deriva del contenido del artículo 20 de la Ley Integral y que, claramente pretende prevenir el peregrinaje de la víctima por distintos abogados en función del proceso de que se trate, favoreciendo la coordinación de todos ellos y la eficacia de la defensa que, sin duda hace más exigente la labor del abogado designado que no podrá limitarse a la tramitación del procedimiento inicial, sino de todos los que deriven de la violencia padecida ya sean penales, civiles, laborales o administrativos hasta su finalización, incluida la ejecución de Sentencia.

Se mantiene la posibilidad de renuncia, en el orden penal, por parte del letrado designado para atender a estas víctimas, estableciéndose en dicho caso su cese en el resto de los procesos y procedimientos, con designación de nuevo letrado.

5.- Defensa especializada

Los mismos artículos citados en el apartado anterior prevén la defensa especializada al establecer la necesidad de garantizar asistencia jurídica gratuita y especializada a las víctimas de violencia de género (artículo 20 de la LO 1/2004); la obligación de los colegios de establecer un régimen de guardias especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género y (artículo 28-2 y 29-3 del vigente Reglamento).

6.- Carácter no preceptivo de la asistencia letrada

Simplemente apuntar la clara diferencia ente la asistencia letrada al detenido o imputado, que tiene carácter preceptivo; con la prevista a la víctima de violencia de género cuya existencia dependerá exclusivamente de la voluntad de la víctima y del momento en que ésta lo solicite.

Entendemos que el carácter voluntario de la asistencia letrada afecta al derecho de defensa de la víctima y genera los problemas que serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

PROBLEMAS PLANTEADOS DESDE LA VIGENCIA DE LA L. O. 1/2004

1- Respecto al carácter no preceptivo de la asistencia letrada para la defensa de la víctima de violencia de género en todos los procesos y procedimientos administrativos. Especial referencia a la importancia de la asistencia letrada en el momento de la denuncia y en la comparecencia de la orden de protección.

El contenido del artículo 20 de la Ley de Protección Integral a las víctimas de violencia de género al regular su derecho a la asistencia jurídica gratuita, no se limita a dar cobertura a las que carecen de recursos para litigar, sino que su redacción pone de manifiesto que el legislador percibe que la asistencia jurídica es un instrumento trascendente para ayudar a la víctima a salir de la situación en que se encuentra y defenderse de su peculiar agresor, permitiéndole activar los mecanismos de protección y sanción previstos legalmente, y ejercitar sus derechos en todos los ámbitos que puedan verse afectados por la violencia padecida.

A su vez la experiencia pone de manifiesto que, en la mayor parte de las ocasiones y, sobre todo, en la primera en que la víctima decide salir de su silencio, ésta únicamente pretende recibir la protección o ayuda suficiente que le permita salir de la situación de peligro en la que siente inmersa ella y las personas de su círculo de convivencia, especialmente sus hijos menores; sin conocer las posibilidades que se le pueden ofrecer para conseguir su inicial objetivo, así como cuáles son las más indicadas para su caso concreto y las consecuencias aparejadas a las actuaciones que decida emprender.

Por todo ello, resulta sorprendente que la citada norma no considere imprescindible, para garantizar el derecho de defensa de la víctima, que la misma cuente con asesoramiento jurídico previo a la denuncia y asistencia letrada en el momento de formularla y de solicitar, en su caso, orden de protección, en lugar de limitarse a garantizar la asistencia jurídica inmediata **cuando la víctima lo solicite**. Entendemos que la garantía real del derecho de defensa, en el caso de las víctimas de violencia de género, exige el carácter preceptivo de la asistencia letrada desde la formulación de la denuncia y solicitud de orden de protección, siendo ello coherente con la configuración que éste derecho tiene en nuestro ordenamiento jurídico, que establece con carácter general la obligatoriedad de la intervención de abogado en todas las actuaciones que, por la entidad de los derechos que se pretenden proteger, exigen asesoramiento previo y conocimientos jurídicos para ejercitarlos en la forma legalmente prevista y adecuada al caso concreto; así nuestro ordenamiento solo de forma excepcional permite la ausencia de letrado, restringiéndolo a aquellos supuestos en los que la entidad de los derechos que se ejercitan y la simplicidad del procedimiento previsto para ello, permite considerar garantizado el derecho de defensa sin necesidad de dicha intervención.

Ninguno de estos presupuestos concurren en la situación de las víctimas de violencia de género, que desde una situación personal muy vulnerable, tanto física como anímicamente,

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

deben enfrentarse a un entramado de actuaciones, ante organismos diversos, para poder obtener protección en aspectos relativos a su situación personal, familiar, económica, social, laboral y de sanción del agresor.

La realidad es que al no ser preceptiva la asistencia letrada desde el momento de la denuncia, las víctimas no siempre son informadas de la conveniencia y posibilidad de que solicite la presencia del abogado de oficio o de avisar a uno de su libre designación. En ausencia de asesoramiento previo, la natural inclinación a preservar y no difundir los aspectos más recónditos de su intimidad, sus sentimientos contradictorios, y la ansiedad que suele acompañarles, puede llevarle a narrar de forma inconexa su situación, obviando circunstancias trascendentes para la valoración de la misma, formulando la denuncia sin conocer sus consecuencias y, en su caso, solicitando orden de protección incompleta, al no solicitarla en la extensión que precisa y que, de forma inmediata, puede incidir en aspectos tan trascendentes como su subsistencia y la de sus hijos, la atribución del uso del domicilio, o la adecuación a su caso de las medidas de protección que se adopten.

Resulta así imprescindible que la víctima cuente con asesoramiento previo a la denuncia, para asegurar que en la misma conste un relato pormenorizado de los hechos, no solo de los acaecidos en el momento anterior a la denuncia, sino también de las situaciones de violencia a que haya estado sometida con anterioridad. Asimismo dicho asesoramiento previo permitirá a la víctima tomar conocimiento de las consecuencias de la denuncia, pudiendo prepararse para asumirlas y protegerse. Por otra parte, la asistencia letrada en la solicitud de la orden de protección, es especialmente relevante, en la medida en que en la misma habrán de ser solicitadas las medidas civiles procedentes para que puedan ser acordadas.

Entendemos, y así lo hicimos constar en el Informe que se envió por el CGAE a los grupos parlamentarios, que el derecho de defensa de las víctimas de este tipo de violencia debería ser, al menos, de **igual condición y extensión que el del acusado-detenido**, considerando que su derecho a la tutela judicial efectiva debería haberse revestido de las mismas garantías, regulándose expresamente **el carácter preceptivo de la asistencia letrada para la interposición de la denuncia, y como mínimo, desde el momento de la solicitud de la orden de protección**. Es de señalar que el Consejo General de la Abogacía no fue consultado ni oído con carácter previo a la regulación de este aspecto, ni de ningún otro de la ley; ni tampoco fueron atendidas las observaciones que desde dicho Consejo se hicieron en su momento, prescindiendo así de la experiencia de los colegios de abogados derivada de la existencia en muchos de ellos de servicios de atención a las víctimas de violencia doméstica y de género, y las aportaciones sin duda relevantes para mejorar su asistencia jurídica.

Aún resulta más llamativo que tampoco en **la comparecencia de la Orden de Protección** se haya considerado preceptiva la asistencia letrada de la víctima, siendo éste un momento en el se va a encontrar con su agresor y que éste, necesariamente estará asistido por abogado, sin que en modo alguno pueda considerarse solventado este problema con la asistencia del fiscal a la comparecencia de la orden de protección.

El representante del Ministerio Fiscal difícilmente tendrá oportunidad de entrevistarse antes de la comparecencia con la víctima, y desconocerá por tanto las peculiaridades y pormenores del caso concreto actuando, normalmente, en interés de los menores, sin tener más datos que los que obren en el atestado.

No es casual que en las ordenes de protección se vengán adoptando casi siempre medidas penales y sin embargo no se adopten, o se adopten en muchas menos ocasiones, medidas de tipo civil como las relativas a la fijación de pensión de alimentos o atribución del

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

uso del domicilio, siendo a nuestro entender una de sus causas más importantes la necesidad de que sean instadas por la víctima (que por lo tanto tiene que conocer dicha posibilidad y la forma de hacerlo y realizarlo) y presentar la prueba sobre su derecho a las mismas y la conveniencia de su adopción.

- Otro problema, derivado de la forma en que ha quedado regulado el derecho de defensa de las víctimas, se plantea en aquellas ocasiones en que éstas no solicitan designación de abogado hasta que se encuentra ya en el Juzgado, en momento anterior a la celebración de la comparecencia de la orden de protección, por lo que el abogado es designado y comparece sin tiempo para poder informar a la víctima, tomar el necesario conocimiento del caso y, en definitiva, poder ejercer de forma adecuada su defensa.

Conclusión: La garantía del derecho de defensa de la víctima de violencia de género, dada su especial situación, exige que la asistencia letrada a la misma sea preceptiva en todos los procesos y procedimientos derivados de la violencia padecida, incluyendo con dicho carácter el asesoramiento previo a la denuncia, la asistencia letrada en la formulación de la misma y, en su caso, en la solicitud de la orden de protección, así como en las comparecencias judiciales a que sean convocadas las partes. (Además de las actuaciones apuntadas, la asistencia letrada tampoco se considera preceptiva en la comparecencia sobre prisión provisional, ni para solicitar medidas previas de separación).

2.- Respecto al ámbito subjetivo de protección. Situación de las víctimas de violencia doméstica no de género

Como ya ha quedado apuntado anteriormente el concepto jurídico “violencia de género” queda establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de Protección Integral que, al establecer el Objeto de la Ley, delimita el ámbito subjetivo de protección que queda circunscrito al de las “mujeres”, *sobre las que se ejerza violencia “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”*.

Habremos por tanto de tener presente la delimitación realizada en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, y el concepto de violencia de género que el mismo contiene, para conocer en cada caso el alcance y extensión del ámbito subjetivo al que se quiere dar protección en cada caso y, en este punto, deslindar las que quedan fuera de protección.

Así pues habremos de partir de que las normas de la Ley de Protección Integral, y las modificaciones efectuadas en las de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita o en su Reglamento, *NO son de aplicación a las Mujeres Víctimas de Violencia Familiar en los que el agresor no sea, o haya sido, su pareja* (las madres respecto de sus hijos; las hermanas respecto de sus hermanos; las hijas respecto de sus padres,...). Tampoco serán de aplicación dichas normas a aquellas mujeres víctimas de violación o agresión sexual u otro tipo de violencia, cuando el agresor no sea su pareja o ex pareja.

Hemos de partir, por tanto, de que no todas las mujeres víctimas de violencia, como manifestación de la discriminación, de situación de desigualdad y de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se consideran a efectos jurídicos víctimas de violencia de género (en tanto dicha violencia no se produzca en el seno de una relación de afecto análoga a la conyugal).

Ello tiene importantes consecuencias en el ámbito de la asistencia jurídica, ya que solo se garantiza la protección que el artículo 20 de la Ley 1/2004 establece a las víctimas de

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

violencia de género y no al resto; garantías que implican la **inmediatez** en la designación con respecto al momento de la solicitud (y la protección que en desarrollo de la misma se establece en el RD 1455/2005 de 2 de diciembre, que modifica el Reglamento de Asistencia Jurídica, regulando el servicio de guardia); y la exoneración de acreditación previa de la carencia de recursos para litigar, cuando soliciten el beneficio de justicia gratuita, para que pueda serles prestada asistencia jurídica.

3.- Respecto a la unidad de defensa. (Artículo 20 L.O.1/2004 y 27-3 del RD 1455/2005)

La ley de Protección Integral a las Víctimas de Violencia de Género dispone que la defensa de la víctima será asumida por una misma dirección letrada en todos los procesos y procedimientos administrativos derivados de la violencia padecida.

Dicha previsión es de todo punto procedente en cuanto medida que pretende concentrar en una misma dirección letrada la defensa de la víctima con el fin de una mejor coordinación de la misma, mejorando su eficacia. La unidad de defensa ha de permitir así la posibilidad de que el letrado de la víctima pueda instar medidas coherentes y complementarias en los distintos procedimientos que tengan que tramitarse, y conocer puntualmente las resoluciones que se vayan adoptando en todos ellos.

Dicha previsión además no cabe duda que persigue, acertadamente, evitar a la víctima el peregrinaje de un abogado a otro, en función del procedimiento que se esté tramitando; posibilitando que reciba la información que necesita de forma ordenada y coherente, lo que sin duda va a darle mayor seguridad y le va a facilitar la comprensión de las actuaciones que se están llevando a cabo, la finalidad que persiguen y el estado en que se encuentran. En caso contrario la víctima, además de verse obligada a contar su historia de forma reiterada, tendría que asumir, en más de una ocasión, la función de coordinar su propia defensa,

Sin embargo, partiendo de la base de considerar la unidad de defensa un instrumento importante y adecuado para que la víctima pueda obtener la protección integral que se pretende, entendemos que esta medida debería haber ido acompañada de la provisión de medios materiales necesarios para hacer posible su cumplimiento.

El desarrollo del artículo 20 de la L.O. 1/2004, debería haber recogido la especialidad y exigencia de la defensa en la forma prevista legalmente previendo, como mínimo, la necesidad de que cada partido judicial cuente con 1 abogado de guardia que, no solo pueda atender a la víctima de violencia de género, con la inmediatez indicada, sino que además se encuentre en condiciones de realizar el seguimiento y las actuaciones en todos los procesos y procedimientos, tal y como se establece, teniendo en cuenta que, en su mayoría, se van a tramitar en un único partido judicial que, normalmente, va a ser el de residencia de la víctima, lo que va a permitir la comunicación fluida y la cercanía que este tipo de víctimas precisa.

Sin embargo ni el artículo 28-2 del RD 1455/2005 por el que se modifica el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, a pesar de asumir que se trata de un régimen de defensa "singular y privilegiado"(como indica su exposición de motivos), ni la postura del Ministerio de Justicia en su respuesta al Consejo General de la Abogacía (apartado 3 del artículo 28) ha previsto la cobertura mínima indicada.

Por otra parte, la unidad de defensa debería haberse flexibilizado en aquellos casos en los que el letrado designado, por su falta de experiencia por ejemplo en material administrativa o laboral considere que no puede hacerse cargo de la defensa en dichos procedimientos, con las garantías necesarias. Sin embargo, no se prevé dicha circunstancia, manteniéndose la

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

norma general contenida en el artículo 27-4 del Reglamento, con la única especialidad de que la excusa en el orden penal por motivo personal y justo apreciado por el Decano, implicará el cese del letrado en los demás procedimientos y la designación de un nuevo letrado para todos ellos.

Conclusión: La unidad de defensa prevista para las víctimas de violencia de género es una medida importante para su protección que debería de llevar aparejada la dotación de medios suficientes para permitir su cumplimiento; debiendo preverse la posibilidad de flexibilizar su aplicación en aquellos casos en que la misma pueda perjudicar la eficacia de la defensa.

4.- Respeto a la exigencia de defensa especializada en todos los procesos y procedimientos administrativos derivados de la violencia padecida.

Entiendo que en una interpretación lógica del citado artículo 20 hemos de concluir que lo que el mismo establece es la necesidad de que los letrados/as que se incorporen al servicio de guardia, especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género, para que puedan asumir de la defensa de las mismas con eficacia han de contar con conocimiento suficiente de las normas que regulan los aspectos relativos a la protección de estas víctimas, la sanción de su agresor, los derechos de las mismas y los procedimientos en que han de hacerse valer. Absurdo sería considerar que deben ser especialistas en todas las materias en las que se han de ejercitar tales derechos (familia, penal, social, administrativo...). En esta línea entendemos clarificador el texto de los artículos 28 y 29 del RD1455/2005 de 2 de diciembre.

5- Respeto al Archivo del expediente por falta de documentación.

(artículo 25 ter del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita tras la reforma)

Establece el citado artículo, en su apartado 1, la obligación de la víctima, solicitante de asistencia jurídica gratuita, de presentar la documentación necesaria, junto con la solicitud, o bien en el plazo máximo de cinco días a partir de la presentación de la misma.

El párrafo siguiente establece las consecuencias de la falta de presentación de la documentación en el citado plazo, o en el subsiguiente de diez días que se concederán, en su caso, para subsanar, estableciendo, en ambos supuestos, el archivo del expediente por parte del Colegio de Abogados correspondiente.

Si bien el Ministerio de Justicia ha suavizado la necesidad de que las víctimas de violencia de género aporten el certificado de la Administración Tributaria de no haber presentado declaración (en el caso de que la unidad familiar no tenga obligación de hacerlo); lo cierto es que se impone a la solicitante la realización de diversas gestiones y tramites ante distintas oficinas administrativas, que la experiencia demuestra les resulta especialmente gravoso de cumplir dada la situación en que en ese momento se encuentran inmersas, por lo que en muchas ocasiones no llegan a presentarla. Si los Colegios de Abogados y la Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dieran estricto cumplimiento a las previsiones legales es evidente que muchas de estas víctimas se van a ver privadas de la gratuidad que conlleva el reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita.

En base a la experiencia de los Colegios de Abogados sobre la dificultad de las víctimas para obtener la documentación exigida, el Consejo General de la Abogacía instó al Ministerio a suavizar, en atención a la situación de la solicitante, las consecuencias de la falta de

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

documentación, con la previsión de que la ausencia de documentación pudiera ser subsanada directamente por la Comisión correspondiente, que sería quién se encargara de efectuar la petición correspondiente a los organismos oficiales competentes. Como puede comprobarse solo respecto al certificado de Hacienda, antes mencionado, se estimó nuestro planteamiento, desconociendo las razones o dificultades que podía entrañar su admisión general, en la medida en que la víctima prestará su consentimiento, tácito o expreso, al respecto.

II.- PROBLEMAS PLANTEADOR POR LA ENTRADA EN VIGOR DE LOS JUICIOS RÁPIDOS. DERECHO DE DEFENSA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Luis Ruipérez Sánchez

Este es el epígrafe del programa, pero como es natural me centraré en la primera parte, con respecto a la segunda, como saben Vds. basta la resolución motivada para cumplir el principio constitucional. Otra cosa es que la motivación nos convenza, pero eso sería pedir demasiado.

La Ley Orgánica 8/02 de 24 de Octubre, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, como mínimo en apariencia comporta un claro favorecimiento de la Policía Judicial, de la Acusación Pública, a la que le otorga diversos privilegios con respecto a la privada, ejercida ésta por profesionales liberales.

¿Ejemplos? Numerosos:

A).-En el artículo 780.2 se obliga a los Jueces a acordar lo solicitado por el Fiscal, (ya no decide el Juez Imparcial), con respecto a las diligencias de prueba indispensables para formular acusación.

Choca y, personalmente me repele, que el Fiscal tenga ese privilegio del que carecen las acusaciones privadas, y que además lo tenga únicamente para formular acusación y no lo tenga para abstenerse de formularla.

Es decir, si un Fiscal le dice a un Juez, tienes que practicar estas diligencias indispensables para acusar, el Juez tiene que practicarlas.

Pero si un Fiscal le dice al Juez, hay indicios para acusar, pero tengo dudas, quiero que practiques tales diligencias, por si me abstengo de formular acusación, entonces ya el Juez, no tiene obligación de practicarlas.

Si malo es que el Fiscal decida y no lo haga el Juez peor es que sólo decida en la dirección inculpativa y no lo pueda hacer en la exculpativa.

B).- Otro ejemplo, el artículo 761.1 establece como norma general, la necesidad de querrela para el ejercicio de la acción penal o civil derivada de delito, para todos, menos para el Fiscal.

C).- El artículo 797 establece que el Juzgado de Guardia incoará, si procede una serie de diligencias urgentes, todas muy importantes, entre las que se encuentra recibirles declaración a los testigos citados por la Policía Judicial; pues bien, en esas diligencias el precepto recoge que han de practicarse: **“con la participación activa del Ministerio Fiscal.”**

Y se olvida, no sé si intencionadamente, de la defensa. ¿O es que ésta no tiene que intervenir?, ¿Y si tiene que intervenir, ha de hacerlo pasivamente, como un convidado de piedra?

D).- Pero lo más grave, es que este artículo el 797, como diligencias urgentes a practicar sólo recoge en lo que se refiere a prueba testifical, la declaración de los TESTIGOS CITADOS POR LA POLICIA JUDICIAL QUE HAYAN COMPARECIDO y además, obliga al Juez a recibirles declaración, al utilizar la expresión con marcado carácter imperativo: **“TOMARA DECLARACION...”**

Ciertamente, este artículo es coherente con el artículo 796.4, que entre las obligaciones de la Policía recoge la de citar también a los testigos, ofendidos y perjudicados.

Ahora bien, ¿En qué cabeza medianamente sensata, inteligente y con un mínimo respeto de la Justicia cabe, que un Policía que envía a disposición o presencia judicial a un sospechoso, y más si está detenido, va a citar a testigos de descargo?

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

Ahora bien, en la práctica este menoscabo de garantías procesales de la defensa, a mi juicio se ve compensado por cuatro hechos irrefutables:

- A).**- También quedan coartadas, por lo menos en el tiempo, las posibilidades de la acusación. Podríamos decir que por la vía de la celeridad casi se alcanza el principio de igualdad de partes o de armas.
- B).**- Porque a diferencia de las diligencias ordinarias tenemos acceso al atestado policial antes de la declaración judicial del acusado.
- C).**- Porque todos sabemos que la mayor parte de las investigaciones adicionales suelen ser reiterativas, innecesarias y en algunos casos incluso vejatorias para los acusados.
- D).**- Y por último, porque en definitiva las peticiones de tramitación como diligencias no urgentes queda al arbitrio del Juez.

TRAMITACIÓN DE JUICIO DE FALTAS RÁPIDO. FALTA DE AUTO MOTIVADO

La Ley prevé que el Juicio de Faltas Rápido se celebre en el acto, pero no se hace así, por no interrumpir la instrucción en las guardias, y, los Juzgados, los suelen señalar para el día siguiente a la terminación de la guardia, práctica usual, salvo en asuntos de tráfico, en que no suelen señalar hasta que haya sanidad efectiva para evitar complicaciones en la ejecución.

En cuanto al Auto motivado resulta imprescindible, si queremos que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita concedan el beneficio, puesto que habitualmente lo deniegan para cualquier tipo de defensa de Juicio de Faltas, exista o no insuficiencia de recursos, si no se ha dictado el Auto, por muy estereotipado que sea, y la consecuencia es precisamente esa denegación del beneficio, por mucho que sea palmaria la insuficiencia de recursos para litigar.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

III.- ASISTENCIA LETRADA EN FASE PENITENCIARIA. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN FASE PENITENCIARIA. TURNO DE OFICIO Y SERVICIOS DE ORIENTACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA.

Carlos García Castaño

INTRODUCCIÓN

En la presente ponencia analizaremos los distintos incidentes que se pueden producir en la defensa de los intereses de las personas privadas de libertad que se encuentran al margen de los procedimientos penales por los que fueron condenados, o por los que se encuentran en prisión preventiva a la espera de ser juzgados.

Con el fin de establecer con claridad, y desde el inicio, a que incidentes nos estamos refiriendo, analizaremos los siguientes:

- a) Expedientes estrictamente penitenciarios (expedientes de permisos, clasificación, procedimiento sancionador penitenciario, traslado, convenios de traslado de personas condenadas, etc...)
- b) Quejas y reclamaciones de las personas privadas de libertad, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que afecten a sus derechos fundamentales, o a sus derechos y beneficios penitenciarios.
- c) Recursos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra resoluciones administrativas, que incluye los recursos contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria en materia de clasificación, y las quejas contra los acuerdos de la Junta de tratamiento por el que se deniega la propuesta favorable de permiso de salida a que se refiere el Art. 162 del Reglamento Penitenciario.
- d) Recursos de Reforma contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- e) Recursos de Apelación contra las Resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas.
- f) Recursos de queja contra las resoluciones de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas. por las que se indamate a trámite un recurso de apelación.
- g) Recurso para la unificación de doctrina penitenciaria, contra los autos de las Audiencias Provinciales y Nacional por los que se resuelven recursos de apelación contra las Resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas.

Por lo tanto, quedarían, fuera del ámbito penitenciario, los incidentes de ejecución de penas que se inician y resuelven en el propio órgano judicial sentenciador, como las acumulaciones de penas (Art. 76 C.P.), suspensiones de condena (Arts. 80 y ss. del C.P.), y sustituciones de condena (Arts. 88 y 89 C.P.), aunque con algunas excepciones, como las relativas al trastorno mental sobrevenido (Art. 60 C.P.), abonos de preventiva sufridos en otra causa (Art. 58 C.P.), o ejecución de penas en beneficio de la comunidad (Art. C.P.), que en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 noviembre, de reforma del Código Penal, han sido determinadas como competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Expedientes estrictamente penitenciarios

Si nos ceñimos a las normas estrictamente penitenciarias, las mismas constituyen preceptos de carácter administrativo y se desarrollan en el marco de los procedimientos administrativos, y por lo tanto en el marco de las llamadas «vías previas» a los procesos judiciales. En estos procedimientos la intervención del Letrado no es preceptiva, y por lo tanto su intervención viene facultada, con carácter genérico en el art. 8.2 del Estatuto General de la Abogacía Española: “El abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, sin perjuicio de poder hacerlo también ante cualquier entidad o persona privada cuando lo requieran sus servicios”; y con carácter concreto, en las normas administrativas que regulan cada uno de los expedientes en concreto.

La Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), solo menciona la figura del Abogado en el art. 51, para regular el régimen de las comunicaciones de los mismos con los internos.

A su vez el Reglamento Penitenciario, hace alusión al abogado:

- En el artículo 48 y siguientes, para desarrollar el art. 51 de la L.O.G.P,
- Y, en el artículo 242 i) que establece el contenido del pliego de cargos dentro del procedimiento sancionador penitenciario, exigiendo que, entre otros requisitos, debe tener “indicación de que el interno puede asesorarse por Letrado, funcionario o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de cargos”.

Además, dentro del procedimiento sancionador, el artículo 232.1 del RP establece que: “La potestad disciplinaria se ejercerá por la Comisión Disciplinaria, sin perjuicio de las atribuciones del Director para la imposición de sanciones por faltas leves, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...” El citado Título IX, establece la aplicación al procedimiento administrativo de los principios del derecho penal, y por lo tanto del derecho de defensa del art. 24 de la CE de 1978.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido del derecho de defensa en el ámbito del procedimiento sancionador penitenciario, estableciendo que si bien los derechos de defensa forman parte de las garantías procesales, también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores (STC 97/1995), no le son aplicables en su integridad los derechos contenidos en el Art. 24.2 CE (STC 2/1987), de aquí que “la asistencia de letrado será permitida en la forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción, y al procedimiento (STC 74/1985), por lo que nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa a designar un letrado de oficio (STC 161/1993).

Sin embargo, y pese al citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la cuestión no es tan pacífica, y en este sentido la Sentencia de la Sección 4ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 38/2005, de 12 de Abril (Caso Whitfield, Pewter, Gaskin y Clarke), ante la negativa del órgano decisorio en materia penitenciaria sancionadora de que las representaciones legales de los demandante intervinieran en las vistas disciplinarias, considera violadas las garantías previstas en el art. 6.3 (b) del Convenio.

Esta resolución no ha tenido consecuencia alguna ni en el ordenamiento jurídico penitenciario español, ni en la práctica de los órganos sancionadores penitenciarios, por lo que pese a lo establecido hace años por nuestro Tribunal Constitucional, parece ser una cuestión pendiente de resolución.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

Resto de incidentes

Nos referimos a incidentes que tienen como elementos común, que, en todo caso, se desarrollan ante un órgano judicial, y que se concretan en los siguientes:

- Quejas y reclamaciones de las personas privadas de libertad, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que afecten a sus derechos fundamentales, o a sus derechos y beneficios penitenciarios.
- Recursos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra resoluciones administrativas, que incluye los recursos contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria en materia de clasificación, y las quejas contra los acuerdos de la Junta de Tratamiento por el que se deniega la propuesta favorable de permiso de salida a que se refiere el Art. 162 del Reglamento Penitenciario.
- Recursos de Reforma contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- Recursos de Apelación contra las Resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas.
- Recursos de queja contra las resoluciones de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas. por las que se indamate a trámite un recurso de apelación.
- Recurso para la unificación de doctrina penitenciaria, contra los autos de las Audiencias Provinciales y Nacional por los que se resuelven recursos de apelación contra las Resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o del órgano judicial sentenciador, si está se refiriera a materia de ejecución de penas.

Con el fin de determinar si la ley prevé la preceptiva intervención de letrado, es necesario el análisis de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que es en ella, donde el legislador ha recogido la única normativa relativa a los recursos en materia penitenciaria.

Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Esta Disposición Adicional ha sido modificada en su totalidad por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo.

En la redacción que se le dio al promulgarse la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1986, esta Disposición Adicional, en su número 5, determinaba que: **los internos y liberados condicionales, para formular los recursos de reforma contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no necesitaran la asistencia de letrado ni de procurador. Y en la práctica, se vino a entender que si no era necesaria su intervención en el recurso de reforma, en incidentes anteriores al mismo (quejas, reclamaciones y recursos contra resoluciones administrativas) tampoco lo era.**

Por lo tanto, no existía duda alguna, y la intervención de letrado solo era preceptiva para el Recurso de Apelación (El Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina no existía y se ha introducido en la reforma ya referida de la LO 5/2003).

La redacción que se le ha dado en la reforma operada por LO 5/2003, y concretamente a su párrafo 9, que es el único que alude a la necesidad de defensa letrada, determina que: "El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el Procedimiento Abreviado. Están legitimados para interponerlo, el Ministerio Fiscal y el interno o el liberado condicional. En el recurso de apelación **será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá, también, habilitación legal para representar a su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado, siempre, el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales.**”

Cabe preguntarse si la expresión “En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado...”, ha de interpretarse en el sentido de que no lo es para el resto de los trámites o recursos que se sigan en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Mi opinión, es que el legislador, tratándose de un órgano judicial ante quien se sustancian estos incidentes, debía haber excluido de forma expresa las quejas, reclamaciones, recursos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra resoluciones administrativas, y recursos de reforma, de la necesidad de intervención de letrado, de lo contrario se estaría realizando una interpretación en contrario al margen las normas generales sobre la preceptiva intervención de letrado en los procedimientos judiciales.

En el caso de los recursos de reforma, y puesto que el Art. 221 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece la preceptiva intervención de letrado, para su interposición, eliminada la afirmación de la antigua redacción de la Disposición Adicional 5º de la LOPJ, la intervención de letrado es preceptiva. Y en el caso de las quejas, reclamaciones y recursos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra resoluciones administrativas, puesto no existiendo norma que excluya estos incidentes de la preceptiva intervención de letrado, hemos de estar al contenido general de la LOPJ que en su art. 440 determina que las partes podrán designar libremente a sus defensores y si se negaren, o así lo solicitaren, se les designará de oficio.

Además, la expresión, **“En todo caso, debe quedar garantizado, siempre, el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales.”**, plantea muchas dudas: ¿En que forma se debe garantizar?, ¿Quién debe garantizar el derecho de defensa?, ¿Es esta una expresión complementaria a la posibilidad que concede el Art. 6.3, párrafo último de la Ley de Justicia Gratuita a los órganos judiciales, o en realidad es una forma de introducir la preceptiva intervención judicial en todos los incidentes de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria?.

DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN FASE PENITENCIARIA

El contenido del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, se pone de relieve en el Art. 6 La Ley de Justicia Gratuita 1/1996, y en lo que incube a la fase penitenciaria, son relevantes sus números 1 y 3:

1.- Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretenden reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión.

3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

Este número 3 del Art. 6 de la Ley de Justicia Gratuita, se completa con el Art. 21 del mismo texto legal que establece que “Si conforme a la legislación procesal, el órgano judicial que este conociendo del proceso estimara que, por las circunstancias o la urgencia del caso,

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

fuera necesario asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestare carecer de medios, dictará resolución motivada requiriendo de los Colegios Profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador, cuando las designaciones no hubieren sido realizadas con anterioridad.

Por último, y como ya hemos referido en el epígrafe anterior de la presente ponencia el párrafo último del número 9 de la Disposición Adicional 5^a de la LOPJ, determina que, «**En todo caso, debe quedar garantizado, siempre, el derecho a la defensa de los inter-nos en sus reclamaciones judiciales.**»

En la concreción de este marco legislativo, solo es pacífico la preceptiva intervención de letrado, y por lo tanto el reconocimiento al derecho a la asistencia jurídica gratuita en los recursos de apelación, en los recursos de queja contra las resoluciones que inadmitan la interposición de un recurso de apelación, y en los recursos de casación para la unificación de doctrina penitenciaria, este introducido en la reforma de la Disposición Adicional 5^a de la LOPJ operada por LO 5/2005, de 27 de mayo.

En el caso del recurso de apelación, por establecerlo, con carácter general, el Art. 221 de la LECr., y con carácter específico, para aquellos que se formulen contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, de forma expresa la citada Disposición Adicional 5^a en su número 9.

En el caso del recurso de queja, contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que inadmitan la interposición de un recurso de apelación, únicamente, por que con carácter general, se establece en el art. 221 de la LECr., ya que la Disposición Adicional omite cualquier alusión al respecto.

Y, por último, en el del recurso de casación por que, así lo exige el Art. 856 de la LECr., para su la preparación, y el art. 874, del mismo texto legal, para su interposición, con carácter general, y con carácter específico el número 8 de la mencionada Disposición Adicional 5^a de la LOPJ, que determina que el recurso lo podrá interponer el Letrado del penado.

Nos quedan por analizar, el recurso de reforma, el recurso contra las resoluciones de las autoridades penitenciarias, al que la Ley Orgánica General Penitenciaria no da nombre concreto, y las quejas o reclamaciones iniciales de los internos. En estos caso, la postura, prácticamente unánime, con algunas excepciones, es que no se tiene derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, al no ser preceptiva la intervención de los profesionales. Esta idea, se fundamenta en dos argumentos:

1^o.- La anterior redacción del Disposición Adicional 5^a de la LOPJ, establecía que **los internos, para formular sus quejas y reclamaciones iniciales, así como los recursos de reforma contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por las que se resuelvan aquellas, no necesitaran la asistencia de letrado ni de procurador.**

2^o.- El texto actual de la referida Disposición Adicional, en su número 8, determina que **“será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá, también, habilitación legal para representar a su defendido”**, argumentándose que, si para la apelación se expresa que es necesario, se esta diciendo, de forma implícita que, para la reforma, el recurso inicial y las reclamaciones y quejas, no lo es.

Desde mi punto de vista, los dos argumentos carecen de base legal. El primero porque la expresión que determinaba que no fuera preceptiva la intervención de letrado en dichos trámites esta derogada, y si el legislador hubiera querido que continuara la misma situación lo hubiese dicho de forma expresa, y no lo ha hecho. Y en segundo lugar, por que el propio párrafo del precepto que se refiere al recurso de apelación establece que **“En todo caso,**

debe quedar garantizado, siempre, el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales", no dejando lugar a dudas sobre que en unos casos si y en otros no, sino **"En todo caso"**.

A su vez, y respecto al recurso de reforma, creo que hay dos argumentos que si son contundentes, y que determinan la preceptiva intervención de letrado en el mismo:

1º.- El Art. 221 de la LECr., establece que el mismo debe ir firmado por letrado, y siendo una norma de carácter general, solo puede ser modificada por una expresión que de forma concreta y unívoca lo establezca, no siendo el caso del texto de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ, en la redacción que se le ha dado por Ley 5/2003, de 27 de mayo.

2º.- Y este sirve no solo para el recurso de reforma, sino también, para el recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciarias, contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria, y para las quejas y reclamaciones iniciales de los internos. La única forma de dar concreción, en toda su extensión, a la expresión introducida en el número 9 de la Disposición Adicional 5ª ("En todo caso, debe quedar garantizado, siempre, el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales") es determinar que la intervención de letrado en estos incidentes es preceptiva. Dejar que, en cada caso, sea el Juez el que determine esa necesidad, no es "En todo caso", sino en los casos que crea conveniente SSª.

Con respecto a las reclamaciones y quejas de los internos, así como el recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciarias contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria, el segundo argumento, dado para los recursos de reforma, sería suficiente para sostener la preceptiva intervención de Letrado y con ello la reconocimiento a la asistencia jurídica gratuita, pero además, y puesto que estos incidentes se sustancian ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y en su día, el Tribunal Constitucional ya determino el carácter plenamente judicial de los mismos, sería necesaria una norma que expresamente los excluya, como hacía la anterior redacción de la Disposición adicional 5ª.

El Art. 440.1 de la LOPJ determina que "salvo que la ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores...", y el mismo precepto en su número 2, añade que "se designarán de oficio, con arreglo a lo que en aquellas (las leyes) se establezca, a quien lo solicite o se niegue a nombrarlos...".

A su vez los Arts. 100 a 117 de la LECr. para el ejercicio de la acción penal, establecen la necesidad de ser parte en el procedimiento, y por lo tanto concretarla por medio de abogado y procurador, lo que puesto en relación al referido Art. 440.2 de la LOPJ, obliga a la designación de abogado de oficio, sino se produce libre designación. El Art. 118, para la defensa del imputado en los procedimientos penales, refiere expresamente la preceptiva intervención de abogado.

El Art. 31 de la LEC, que traemos a colación, dada su aplicación subsidiaria, establece la obligatoriedad de los litigantes de intervenir por medio de abogado, concretando dos excepciones a las que resulta imposible reconducir los tres supuestos de los que estamos tratando (recursos de reforma contra las resoluciones de las Jueces de Vigilancia Penitenciaria, recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria y quejas y reclamaciones de las personas privadas de libertad ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria)

Por último, el art. 23 de la Ley para la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, determina que las partes, en todo caso, serán asistidas de letrado.

Por lo tanto, ni del contenido de la LOPJ, ni de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, ni de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puede extraerse argumentación alguna

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

que fundamente que la intervención de letrado en estos incidentes o expedientes no sea preceptiva, lo que unido al último párrafo del número 9 de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ (“En todo caso, deberá quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales”), nos lleva a concluir que la intervención de Letrado es preceptiva en todos los trámites, incidentes y expedientes que se siguen ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, por lo que en caso de no ser designados libremente por la persona privada de libertad, se le tendrá que designar de los del Turno de Oficio.

Por último, y por resultar coherente con lo manifestado hasta el momento, recordar que la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Enero de 2003, en Madrid, en su criterio 91, aprobado por unanimidad estableció: “Los internos podrán valerse de Letrado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Si el interno demandare, de acuerdo, con las leyes, el nombramiento de un Abogado de oficio, el Juez solicitará, a fin de estructurar inmediatamente el derecho de defensa, el nombramiento de Letrado conforme a la Ley de Justicia Gratuita, si estimare que la ausencia de defensa técnica podría causar indefensión al interno por razón de la materia o de la complejidad del asunto. Sería conveniente que dichos letrados fueran del Turno de Asistencia Penitenciaria del respectivo Colegio.”

SERVICIOS Y TURNOS DE ORIENTACIÓN Y ATENCIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

Los Servicios de Orientación Jurídica Penitenciaria, inician su actividad en España en los años 80, con la creación de ellos en los Colegios de Abogados de Vizcaya y de Madrid, y proliferan en varios colegios, durante los años 90, hasta entrar en la presente década, en la que, prácticamente, todos los Colegios de Abogados, con un Centro Penitenciario, en su ámbito de actuación, si no lo tienen ya, se plantean como poder crearlo.

Estos servicios nacen; de la necesidad de dar contenido total al derecho de defensa que otorga, con carácter genera, el Art. 24 de la CE, y que en el ámbito penal, concreta, el Art. 118 de la LECr., y que en la fase de ejecución de la pena, y por establecerlo expresamente en su antigua redacción, la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ, se les quitaba a las personas privadas de libertad, al menos hasta llegar al recurso de apelación; así como del contenido social que, siempre, hemos querido dar al ejercicio de nuestra profesión.

Fruto de los criterios genéricamente aceptados, para la preceptiva intervención de letrado en los procedimientos e incidentes penitenciarios, así como de la diferente interpretación en los que no lo son, la situación de reconocimiento a la Asistencia Jurídica Gratuita en las distintas Comunidades Autónomas es absolutamente dispar, generándose, con ello, graves discriminaciones entre las personas privadas de libertad, en función del Centro en el que estén custodiados o cumplan condena.

Sin ánimo de ser minuciosos, el panorama actual, por el que se abonan, por parte de las Administraciones Públicas, las distintas actuaciones en el marco de la defensa en fase penitenciaria, es el siguiente:

Andalucía:

Guardia de Servicio de Orientación Jurídica Penitencia, por medio del mismo sistema que las guardias del Procedimiento Abreviado penal.

Reclamaciones y quejas iniciales, recurso contra resoluciones de la Administración Penitenciaria, y recurso de reforma contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Se abona, todas en su conjunto, como una sola actuación, aun en el caso de

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

que haya que realizar más de una, y en el baremo se las denomina genéricamente, expediente penitenciario. La curiosidad de estos incidentes que es que si el Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria del Colegio correspondiente no interviene directamente con el interesado, y es este el que recurre directamente, si no solicita de forma expresa la designación de Abogado, el Juzgado no requiere al Colegio de Abogados para al designación.

Recursos de Apelación. Se abona en igualdad de condiciones, y por el mismo epígrafe del baremo que los recursos de apelación penales.

Navarra:

Guardia de Servicio de Orientación Jurídica Penitencia, se abona por la Consejería de Justicia del Gobierno Navarro, con cargo a un convenio específico, que no está dentro del sistema de Asistencia Jurídica Gratuita.

Reclamaciones y quejas iniciales, recurso contra resoluciones de la Administración Penitenciaria, y recurso de reforma contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Hasta hace muy poco tiempo, se abonaban con cargo al sistema de justicia gratuita, , como una sola actuación, aun en el caso de que haya que realizar más de una, y en el baremo se las denomina genéricamente, expediente penitenciario. A fecha de hoy, ya no se abona de esta forma, y se pretende incluir dentro del convenio mencionado en el párrafo anterior. Sin perjuicio de ello, y en virtud del art. 6.3 y 21, ambos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, requiere en todo caso para la designación de Abogado de Oficio en los recursos de reforma.

Recursos de Apelación. Se abona en igualdad de condiciones, y por el mismo epígrafe del baremo que los recursos de apelación penales.

País Vasco y Valencia:

La guardia de Servicio de Orientación Jurídica Penitencia, así como las reclamaciones y quejas iniciales, recursos contra resoluciones de la Administración Penitenciaria, y recursos de reforma contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciarias, se abona, todas en su conjunto, como una sola actuación, con cargo a un convenio específico con la Consejería de Justicia, al margen del sistema de Justicia Gratuita.

Recursos de Apelación. Se abona con cargo al sistema de justicia gratuita, y por el epígrafe del baremo denominado expedientes de vigilancia penitenciaria.

Aragón:

El sistema es el mismo que el del País Vasco y Valencia, salvo que el convenio no es con la Consejería de Justicia, sino con la Diputación General de Aragón.

Cataluña:

La guardia de Servicio de Orientación Jurídica Penitencia, se abona con cargo a un convenio firmado con la Consejería de Justicia del Gobierno Catalán, que queda fuera del sistema de Justicia Gratuita.

Reclamaciones y quejas iniciales, recurso contra resoluciones de la Administración Penitenciaria, y recurso de reforma contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. No se designa abogado de oficio.

Recursos de Apelación. Se abona con cargo al sistema de justicia gratuita, y por el epígrafe del baremo denominado expedientes de vigilancia penitenciaria.

Baleares, Cantabria y Castilla León

El sistema es idéntico al de Cataluña, aunque desconocemos que parte de la Administración Pública financian las guardia del Servicio de Orientación Jurídica.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

Madrid:

Las guardias del Servicio de Orientación Jurídica que se refieren a mujeres las abona el Instituto de la Mujer, incardinado en la Consejería de Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Madrid, pero las que se refieren a hombres carecen de financiación.

Recursos de Apelación. Se abona con cargo al sistema de justicia gratuita, y por el epígrafe del baremo denominado expedientes de vigilancia penitenciaria.

Resto de Comunidades Autónomas:

La información que disponemos es que no existen guardias de Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria y solo se abonan los recursos de apelación, con cargo al sistema de justicia gratuita, y por el epígrafe del baremo denominado expedientes de vigilancia penitenciaria.

**IV.- LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y LOS DERECHOS
DE LOS EXTRANJEROS INMIGRANTES**

Pascual Aguelo Navarro

I. INTRODUCCIÓN

1. BREVE REFERENCIA AL MARCO SOCIO-JURÍDICO DE LA EXTRANJERÍA.

La sociedad española ha tardado en reconocer el haberse convertido, al igual que el conjunto de nuestro entorno geoestratégico, en destino de personas, provenientes de los países del Sur y del otro lado del Atlántico, en busca de mejores condiciones de vida. España, país históricamente emigrante, ha pasado a ser, así, receptor de inmigrantes. La creciente presencia de gentes de otras latitudes nos ha devuelto a una realidad que hemos terminado por tener que asumir. La proximidad de las costas africanas, los lazos más allá de lo histórico con países latinoamericanos hacen de España lugar de destino de miles de personas.

Ése es el marco en que el Colectivo de Abogados, sus Colegios, van a tener que intervenir. Su función desde luego no debe ser la de fomentar o favorecer la entrada/presencia irregular de ciudadanos extranjeros. Su evidente y principal finalidad en su intervención no es otra que la de tratar de salvaguardar/garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, velar por el estricto cumplimiento de la legalidad por parte de la administración y de sus funcionarios y defender los derechos y libertades fundamentales de tales personas que se recogen en nuestro ordenamiento constitucional y legal, a través del ejercicio del esencial Derecho de Defensa.

La defensa de los Derechos Humanos, de todas las personas, independientemente de cual sea su procedencia, nacionalidad o estatuto administrativo, constituye uno de los elementos fundamentales de un Estado de Derecho.

En consecuencia, la defensa de los derechos de los extranjeros, de aquellos que carecen de nacionalidad española, debe configurarse, con más fuerza incluso en la actualidad, como eje esencial de funcionamiento de una sociedad democrática.

Uno de los pilares en los que se asienta dicha defensa lo representa la Abogacía, que en nuestro país tiene ya una importante experiencia acumulada en los últimos años, en la defensa de los extranjeros, principalmente de los extranjeros pobres, a través de los servicios del Turno de Oficio.

La existencia, creciente de forma imparable, de extranjeros que desean vivir en España determina el desarrollo de una importante actividad de asesoramiento y defensa que va requiriendo paulatinamente una mayor exigencia de formación en la Abogacía, en una materia, como la extranjería, notablemente compleja.

2. EL ACCESO A LOS TURNOS DE OFICIO DE EXTRANJERÍA DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

2.1 Introducción

Desde hace más de una década se vienen impulsando en los diferentes Colegios de Abogados, Comisiones, Secciones, Aulas y otros Servicios de Extranjería que han asumido el trabajo de capacitación y especialización profesional de los Abogados, en unos momentos

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

en que esta disciplina era todavía ignorada en los contenidos y planes de estudios de nuestras Universidades y Facultades de Derecho.

Una de las principales preocupaciones del Consejo General de la Abogacía, que estuvo presente desde el primer momento de la conformación de la Subcomisión de Extranjería, fue la necesidad de abordar el tema de la especialización y capacitación profesional de los abogados que participaban en la ejecución de los trabajos de los Turnos de Oficio y Servicios de orientación en esta materia.

De esta forma se pudo lograr, en el año 2000, la homologación por el Consejo General de la Abogacía Española de un *Curso de Introducción a la práctica del Derecho de extranjería* de 16 horas de duración, que debería servir de contenido mínimo a desarrollar por todos los Colegios de Abogados, como requisito previo para la incorporación de los letrados en los Turnos de Oficio y Servicios de orientación en esta materia.

Lógicamente, la realización de esta labor de capacitación y especialización profesional necesaria para el buen funcionamiento de los turnos y servicios conlleva un coste financiero que no todos los Colegios de Abogados, fundamentalmente los más pequeños, pueden asumir, con lo que se produce una evidente disfunción entre los fines y los medios.

Si en un momento inicial, finales de la década de los ochenta, la actuación de los abogados se desarrollaba en el ámbito de la extranjería más bien de forma individual y poco coordinada, a partir de 1990-1992 se inicia un movimiento más organizado, desde los propios Colegios de Abogados, tendente a la creación de cauces tanto organizativos como formativos para una mejor defensa de los derechos de las citadas personas.

Desde el I Encuentro Intercolegial, celebrado en Zaragoza el 18 de junio de 1993, los Colegios de Abogados ya se habían manifestado a favor de una formación específica, de una especialización en una materia tan compleja como la referida al Derecho de Extranjería. En la citada reunión se concluía:

“Tras el análisis del funcionamiento de los Turnos y Servicios Especiales de Asistencia Jurídica, en relación con la Ley de Extranjería, existentes en los Colegios de Barcelona y Zaragoza, y tras realizar un balance sumamente positivo de estas experiencias se acordó dirigirse al Consejo General de la Abogacía y al conjunto de Colegios de Abogados, recomendando e instando el estudio y puesta en marcha de servicios especializados de asistencia y atención jurídica para extranjeros dada la especificidad del campo de actuación profesional.”

El Pleno del Consejo de la Abogacía, celebrado el 5 de noviembre de 1993, aprobó una resolución en la que instaba al conjunto de los Colegios de Abogados, reclamando el estudio y puesta en marcha de servicios especializados de asistencia y atención jurídica para extranjeros.

Posteriormente, los Colegios de Abogados desarrollaron un total de quince Encuentros Intercolegiales, además de celebrarse en mayo de 1995, en Zaragoza, la 1.^a Conferencia Internacional, y en mayo de 1996 en Málaga las Mesas de Estudio intercolegiales, con motivo de la entrada en vigor del Reglamento de la vieja Ley de Extranjería. En todos ellos se ha venido insistiendo en la necesidad de conformar servicios jurídicos de asistencia especializada en materia de extranjería.

2.2 La regulación legal de la asistencia jurídica gratuita.

Coincidiendo con la entrada en vigor de este Reglamento, año 1996, la asistencia jurídica gratuita es regulada mediante ley.

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

El artículo 25 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, 1/1996, de 10 de enero, señala que el Ministerio de Justicia

“establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa”.

Por su parte, el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, recoge en su artículo 23.1 como

“el Ministerio de Justicia, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como aquellos relativos a experiencia profesional previa”.

La citada Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en su artículo 2.º, similar al contenido del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, limita el derecho de asistencia gratuita plena a los extranjeros residentes legales. Por ese motivo y a iniciativa de los Colegios de Abogados y otras organizaciones no gubernamentales, el Defensor del Pueblo presentó un recurso de inconstitucionalidad frente al artículo 2.º de la citada Ley.

La STC 95/2003, de 22 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de la citada limitación estimando el recurso del Defensor del Pueblo reconociendo de esta forma el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todos los ciudadanos extranjeros, independientemente de su situación de regularidad o irregularidad documental en España. Por tanto el término de “residente” incluido en el art. 2 de la LAJG debe entenderse en el sentido de “encontrarse o hallarse” en España.

Pese a la inexistencia de una regulación general, los Colegios de Abogados habían ido procediendo desde 1992 a la constitución de los Servicios y de Turnos de Oficio específicos de extranjería, con la aprobación de reglamentos que establecían unos requisitos hasta entonces no exigibles en la asistencia jurídica gratuita. Estos requisitos fundamentalmente fueron:

- Participación en cursos de formación.
- Participación en actividades desarrolladas periódicamente.
- Participación en cursos de reciclaje; conocimiento de idiomas.

Además de los Turnos de Oficio, que centraban su actividad en la defensa de los extranjeros en expedientes sancionadores o en solicitudes de asilo político, algunos Colegios de Abogados habían creado igualmente Servicios de Asesoramiento y Orientación Jurídica, mediante convenios con las administraciones autonómicas o locales o simplemente por iniciativa colegial.

Como se indicaba anteriormente, se había comenzado a constatar la necesidad de que los extranjeros sometidos a expedientes sancionadores, habitualmente procedimientos de expulsión, contaran con la asistencia de profesionales que fueran conocedores de la materia de extranjería, en la cual podían confluír cuestiones de naturaleza administrativa, penal, civil y/o laboral. Y en el colectivo de la abogacía surgía una imparable sensibilización hacia la mejor protección de los derechos de los extranjeros.

Eran normalmente los letrados adscritos al Turno de Oficio penal generalista quienes venían realizando las asistencias a extranjeros, normalmente en situación de privación de libertad, a los que se les incoaba un expediente sancionador en materia de extranjería. El

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

contenido de las intervenciones era fundamentalmente pasivo y de presencia en la diligencia de toma de declaración en el expediente sancionador que les era incoado.

La referida asistencia se encajaba sin matiz alguno dentro de los Turnos de Oficio generales, lo cual evidenciaba, pese a las buenas intenciones de los profesionales, un déficit en la calidad del servicio prestado, por la falta de especialización jurídica.

Un muy elevado grado de voluntarismo caracterizaba la actividad profesional que, por otra parte, carecía de compensación económica, puesto que adolecía de falta de regulación legal y la intervención de los letrados de extranjería en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos frente a personas sin recursos económicos no era remunerada.

De esta manera, y tras la creación del Turno de Oficio por parte del Colegio de Abogados de Zaragoza en el año 1992 (que también puso en funcionamiento un Servicio de Asesoramiento y Orientación en el año 1993), turnos similares comenzaron a funcionar en Barcelona, Málaga, Guipúzcoa, Madrid, Vizcaya, Valencia, Alicante, Baleares, Almería, Burgos, Cantabria, Ciudad Real, Guadalajara, Huesca, Jerez de la Frontera, León, Lleida, Orihuela, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife y Sevilla.

Los primeros inician su andadura, sin que todavía existiera la normativa de asistencia jurídica gratuita, anteriormente citada. Establecieron su propia reglamentación, en cuanto a condiciones de acceso, formación continuada, etc.

Los restantes, además de la experiencia de aquéllos, ya van a contar con una normativa que regula la materia.

2.3 Acceso a los Turnos de Oficio: requisitos, formación

En cumplimiento del mandato contenido en la normativa de 1996, el Ministerio de Justicia dicta la Orden Ministerial de 3 de junio de 1997, por medio de la cual se establecen los requisitos mínimos de formación y especialización.

Además de la residencia habitual y despacho en el ámbito del colegio, exige tres años de ejercicio efectivo de la profesión, y poseer el diploma de la Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de acceso de Turno de Oficio o asistencia al detenido.

Ya hemos visto cómo en los años que preceden a 1996, en distintos Colegios de Abogados habían ido surgiendo Turnos de Oficio y servicios de asesoramiento jurídico específicos para extranjeros, sobre la base de reglamentación aprobada en sus respectivos territorios.

Y que desde unos iniciales períodos de trabajo realizado desde el voluntarismo más completo se fue progresivamente pasando a configurar determinados ámbitos de cobertura incluso económica para tales prestaciones.

En Aragón, se firman Convenios con el Gobierno Autónomo y Ayuntamiento de Zaragoza para desarrollar el Servicio de Asesoramiento y Orientación Jurídica para Inmigrantes y el Servicio Permanente de Intérpretes. El Gobierno Vasco aprobó, por ejemplo, un Decreto en 1996, al amparo del cual los extranjeros detenidos en dicha Comunidad Autónoma, casi siempre en situación de irregularidad documental, podían interponer recursos contencioso-administrativos en materia de extranjería, con representación de procurador y asistencia de letrado, profesionales a quienes la Consejería de Justicia abonaba los honorarios por su intervención.

Posteriormente, tanto las Comunidades Autónomas con competencias en la materia como el propio Ministerio de Justicia, se van haciendo cargo de la financiación de tales procedi-

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

mientos judiciales y del abono de los servicios prestados en el procedimiento administrativo previo.

Los Colegios de Abogados en sus encuentros, y, posteriormente, la Subcomisión de Extranjería, del Consejo General de la Abogacía, creada en octubre de 2000, van avanzando en la formulación de los requisitos y condiciones tanto de constitución como de adscripción a los citados Turnos de Oficio.

Cada Colegio organiza su Turno sobre la base de los servicios existentes en otros territorios, aun cuando exista una gran disparidad sobre la fijación o no de una limitación o selección para acceder al nuevo servicio.

Algunos Colegios entienden que no debe existir un gran número de letrados, lo que va a permitir disponer de un grupo más reducido u homogéneo. No hay más de 40 colegiados dentro del Turno de extranjería en territorios tan importantes como Valencia, Baleares o Lérida.

Otros Colegios han comenzado su andadura recibiendo a todo aquel letrado que muestre su disposición para trabajar. Lo que en ocasiones, por ejemplo, en Colegios con más de 100 letrados en el Turno, supone que puedan pasar días en los que no se requiere la prestación de asistencia.

De cualquier manera, en todos los Colegios se han venido organizando periódicamente Cursos y Jornadas de Formación, actividades que se van ampliando de forma creciente. Con periodicidad mensual, trimestral o anual se suceden actividades destinadas a mantener una formación continuada.

Ha coincidido todo este movimiento progresivo de creación de Turnos de Oficio y servicios de asesoramiento, con una época especialmente activa de reformas legislativas en materia de extranjería: Leyes, Reglamentos, Ordenes Ministeriales, Circulares, Instrucciones, etc.

A partir de 1996, año en que se aprueba y publica el Reglamento de la Ley de Extranjería de 1985, van a surgir en los años siguientes reformas muy importantes en la materia. La Ley Orgánica 4/2000, cuya vigencia escasamente duró un año; la Ley Orgánica 8/2000, que la modifica sustancialmente; los dos procesos de regularización, de los años 2000 y 2001; el Real Decreto 864/2001, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 8/2000 y el cambio sustancial en materia laboral, con la nueva regulación del contingente, constituyen todas ellas normas novedosas, que exigen de los letrados y de los Colegios que la formación sea una cuestión especialmente importante.

La Subcomisión de Extranjería del Consejo General va a constituir el definitivo espaldarazo para todo el movimiento iniciado a nivel colegial en los años anteriores, y especialmente en lo que hace referencia a la formación de los letrados, y su incorporación al Turno de Oficio.

A propuesta de la Comisión de Formación, el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, en su sesión de 15 de diciembre de 2000, acordó homologar un curso formativo de 16 horas en materia de extranjería, de cara a su inclusión en las Escuelas de Práctica Jurídica. El Curso ha sido complementado en el año 2005 con el de Introducción al Derecho de Asilo y Refugio en España de 4 horas de duración.

Los Colegios de Abogados disponen, pues, a partir de la citada homologación de un curso formativo, para ser impartido en las Escuelas de Práctica Jurídica, de carácter básico, y cuya cumplimentación va a permitir a los letrados y letradas el acceso a los Turnos de Oficio, sin olvidar que la formación exige una constante participación en todas las actividades que puedan organizarse desde los Colegios.

Se dispone ya de una materia básica y homogénea, que constituye el fundamento para el inicio de la formación. Los Colegios, además, en sus reglamentaciones del Turno de Oficio

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

establecen la necesidad de que los letrados adscritos participen en las diferentes reuniones, jornadas, talleres, que se celebran habitualmente.

En relación con el futuro inmediato, parece evidente que debe seguirse impulsando el movimiento de creación de Turnos de Oficio y servicios de extranjería en los Colegios de Abogados que aún no disponen de tales infraestructuras, de cara a prestar un servicio de calidad.

El CGAE, a propuesta de la Subcomisión de Extranjería aprobó en el año 2005 unos "Protocolo de actuación en materias propias del Turno de Extranjería", que constituyen un instrumento básico de trabajo en la materia coincidente en gran medida con el "Informe sobre Asistencia Jurídica a los extranjeros en España" elaborado recientemente por el Defensor del Pueblo y que está siendo objeto de informe por la Subcomisión de Extranjería del CGAE con objeto de contrastar su acomodación a los citados Protocolos.

II. LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA A CIUDADANOS EXTRANJEROS.

La prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita a los ciudadanos extranjeros tiene unas connotaciones muy especiales en determinados Colegios cuyo territorio de influencia posee una situación geográfica estratégica, que generalmente suele coincidir con la existencia de una frontera, como es el caso de Canarias, Ceuta y Melilla, o con el funcionamiento de un aeropuerto de grandes dimensiones, como es el caso de Madrid. Asimismo, los Colegios de Andalucía presentan una gran problemática en relación con el servicio de asistencia jurídica gratuita al extranjero, debido a su proximidad con la frontera marroquí, separada por el mar Mediterráneo. Otros Colegios, con fronteras interiores Schengen, tales como el de Guipuzcoa, Huesca y Figueras tienen particularidades que exigen una especial atención del fenómeno. En fin, el incremento de población inmigrante y consiguiente multiculturalización social representa un nuevo reto para la Abogacía española que debe abordar desde este mismo momento para ser capaces de dar una respuesta eficaz y consecuentemente garantista con los Derechos Humanos de estas personas inmigradas y sus familiares.

1. LA ASISTENCIA LETRADA AL EXTRANJERO EN APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTRANJERÍA.

1.1 Garantías. Derecho de defensa y tutela judicial

La Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dedica en su Título I "Derechos y libertades de los extranjeros", su Capítulo III, tres artículos, los números 18 a 20, a las garantías jurídicas.

Los citados preceptos no han sufrido modificación sustancial alguna, con motivo de las reformas introducidas en dicho texto legal a través de las Leyes Orgánicas 8/2000 y 14/2003; salvo en lo referido a la asistencia jurídica gratuita, en el sentido que más adelante se expone brevemente.

"Artículo 18. Derecho a la tutela judicial efectiva

Los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería res-petarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a la publicidad de las normas, contradicción,

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el artículo 27 de esta Ley.

En dichos procedimientos estarán legitimadas para intervenir como interesadas las organizaciones representativas constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes, expresamente designadas por éstos.

En los procesos contencioso-administrativos en materia de extranjería estarán legitimadas para intervenir las entidades que resulten afectadas en los términos previstos por el artículo 19.1 b) de la ley reguladora de dicha jurisdicción.”

“Artículo 19. Derecho al recurso contra los actos administrativos

Los actos y resoluciones administrativos adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

El régimen de ejecutividad de los actos administrativos dictados en materia de extranjería será el previsto con carácter general por la ley, salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente.”

“Artículo 20. Derecho a la asistencia jurídica gratuita

Los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

Los extranjeros residentes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.”

Por su parte, el artículo 22 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en adelante LOEX, reconoce a todos los extranjeros que se hallen en el territorio nacional y que carezcan de recursos económicos suficientes el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de entrada, a su expulsión o a su devolución y en todos los procedimientos en materia de asilo. Este derecho se reconoce con independencia de la situación administrativa del extranjero en España, no ocurre así para el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita en la jurisdicción civil, laboral y contenciosa fuera de los casos antes mencionados. Esta exclusión ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, así como ya lo fue por el Defensor del Pueblo la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita del año 1996, de similar contenido.

El reconocimiento de este derecho supone algo más que la simple asistencia, ya que abarca el derecho de defensa hasta las últimas consecuencias e instancias. También tienen reconocido derecho a intérprete.

Conviene recordar como ya se ha indicado que la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo, declaró inconstitucional el artículo 2 apartado a) de la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de asistencia jurídica gratuita.

Estimó el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo, reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita a todos los ciudadanos extranjeros, independientemente de su situación de regularidad documental en España.

Ahora vamos a ir señalando cada uno de estos supuestos para analizar el alcance de la asistencia y posteriormente veremos cuál ha de ser el contenido material de ésta.

1.2 Denegación de entrada

Regulada en el artículo 26.2 de la Ley de Extranjería, cuando el extranjero carece de los requisitos legales y reglamentarios para entrar en el territorio español. El derecho a la asistencia letrada nacerá en el momento en que el extranjero se halle en el territorio nacional, por ello es imprescindible que se encuentre dentro de España.

En este sentido, existe una evidente contradicción entre el contenido del párrafo 1 del artículo 22 LOEX, que recoge expresamente “Los extranjeros que se hallen en España y ...”, y el hecho de que se contemple en el mismo artículo y párrafo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada, es decir, en aquellos otros supuestos en los que el extranjero todavía no se encuentra en territorio español, caso de peticiones de visados consulares cuya denegación llevará implícita la de entrada o en los puntos fronterizos de Ceuta y Melilla.

La contradicción debe resolverse, a nuestro criterio, con una interpretación garantista en el sentido de reconocer el derecho, concretado en el derecho de audiencia y de defensa. La denegación de la entrada o rechazo en frontera o del visado consular no puede quedar al arbitrio del encargado del puesto fronterizo o consulado, de tal forma que si el extranjero cumple con los requisitos legales se le deberá expedir el visado o franquear la entrada. Con la solicitud se abre un procedimiento, que, aún sumario y con las mínimas formalidades, deberá respetar al menos el trámite de audiencia y notificación de resolución mínimamente motivada, y derecho de defensa, que será garantizado de forma gratuita en aquellos supuestos de carencia de recursos.

El derecho se viene reconociendo en las fronteras aéreas y aeroportuarias, no así en los Consulados y puestos fronterizos terrestres (Ceuta y Melilla), en los que se niega el derecho a las personas que no se les permite la entrada en territorio español.

Tampoco se reconce en las intervenciones en frontera Schengen en aplicación del Acuerdo de readmisión con Francia.

En cualquier caso, el artículo 26 LOEX reconoce el derecho de asistencia letrada de oficio en los supuestos de prohibición de entrada, por ello, pensamos que el legislador ha confundido el significado de asistencia jurídica gratuita por el de asistencia letrada de oficio que evidentemente no son coincidentes, pues la asistencia gratuita siempre será de oficio, pero no toda la asistencia de oficio debe ser gratuita. Si bien en los supuestos de carencia de medios económicos sí será coincidente, por lo que de existir el derecho a la asistencia de oficio ésta deberá ser gratuita si se carece de medios.

En un supuesto concreto debemos denunciar la especial gravedad de la situación, puesto que no sólo la carencia absoluta de garantías de que la Ley se cumpla hace presumir que ésta no se cumple, sino que la experiencia desde distintos Colegios de Abogados y organizaciones no gubernamentales nos señala que la vulneración del derecho a la asistencia letrada de oficio y asistencia jurídica gratuita consagrados por los artículos 26.2 y 22.2 de la LOEX es sistemática y contumaz. Nos referimos al caso de los extranjeros que pretenden entrar en España como polizones en buques mercantes con destino a nuestro país.

Hasta ahora las autoridades gubernativas se han escudado en lo que no son más que inverosímiles excusas y argumentaciones jurídicas insostenibles que sólo revierten y concluyen con la vulneración del derecho: ni es alegable que el buque sea de bandera de otro estado desde el momento en que no se trata de una cuestión civil y se halla en aguas jurisdiccionales o puertos españoles; ni es alegable que no se le deniega la entrada a quien no pide

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

expresamente entrar, puesto que esa petición deberá poder hacerse con las garantías adecuadas -ante letrado e intérprete-, y es simplemente increíble que *todos* los polizones que estén llegando a nuestras fronteras vengan sólo de paso a otro destino. No sólo se niega la información a los abogados para poder ejercer su obligación de prestar la asistencia que exige la Ley, sino que cuando éstos se enteran por otras vías de la existencia de polizones, se les deniega el acceso a los mismos, mediante fórmulas de incomunicación absolutamente inaceptables en una sociedad democrática.

La autoridad gubernativa se rige por instrucciones secretas, que establecen el exclusivo acceso al polizón de la autoridad policial, pese a que se trata de una persona evidentemente privada de libertad y a la que se le deniega la entrada en España. Estas instrucciones deben ser derogadas o reinterpretadas de forma que establezcan la obligación de que toda actuación que se haga con un polizón cuente con la presencia de un letrado que, por un lado, garantice y, por otro, avale la corrección de la actuación administrativa.

1.3 Retorno

Por ello, junto a este rechazo o denegación de entrada entrará en funcionamiento el “retorno”, regulado en el artículo 60 de la LOEx.

En estos supuestos el extranjero tendrá derecho a la asistencia letrada, por el artículo 26.2, y a que ésta sea prestada de oficio, por el artículo 22. Ambos preceptos conceptúan la asistencia letrada como facultad del extranjero, quien podrá renunciar a ésta, siempre y cuando no se haya procedido a la detención del mismo. Claramente no existe detención en las fronteras terrestres; sin embargo, sí que existe esa detención en las interiores, (puertos y aeropuertos), según dice el propio artículo 60.4 de la LOEx de Extranjería. En estos casos, y en virtud del artículo 520 de la LE Crim. la intervención letrada será preceptiva.

En los supuestos de retorno, si éste no va a poder llevarse a cabo en el plazo máximo de detención constitucional de 72 horas, el extranjero debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial a fin de que ésta, en su caso, pueda acordar el internamiento. Es evidente que en estos supuestos la asistencia letrada será por tanto preceptiva.

1.4 Devolución

Aplicable a los extranjeros que pretendan entrar en el territorio nacional de forma ilegal y a quienes infrinjan una prohibición de entrada previamente existente. Se regula en el artículo 58 de la LOEx. En estos supuestos, es preceptiva, la intervención letrada, que, si concurren los requisitos, deberá ser gratuita y de oficio. Y ello es así, porque el extranjero estará detenido. Tan sólo si existiese alguna posibilidad de notificar la resolución de devolución sin detención, podrá el extranjero renunciar a este derecho. Viene siendo habitual que la policía interprete que el sujeto que pretende entrar en España en patera no se encuentra aún en territorio español, por lo que no aplica el artículo 22; pero esta interpretación, sin duda alguna torticera, no se mantiene dado que en cualquier caso estas personas serían trasladadas desde alta mar a alguna comisaría, donde además estarán detenidos, por lo que la asistencia letrada será preceptiva.

En cuanto al internamiento, el párrafo 5.º del artículo 58, en la redacción dada por la LO 14/2003, señala que si la devolución acordada no se pudiese ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará al juez la medida de internamiento.

1.5 Expulsión

Debemos diferenciar si se inicia a través del procedimiento preferente, artículo 63 de la LOEx y 130 a 134 y de su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 2393/2004), o por el ordinario, artículo 57 de la Ley y 122 a 129 del Reglamento. En el primer supuesto, la intervención letrada, que debe iniciarse desde el momento de la incoación del procedimiento, será preceptiva al existir la posibilidad de detención, artículo 520 de la LE Crim. no siendo posible su renuncia, mientras que si el procedimiento incoado es el ordinario, la renuncia será posible, aun cuando exista el derecho a dicha asistencia, incluso a que ésta se realice de oficio, por el artículo 22 de la LOEx.

Si al extranjero se le solicita el internamiento, bien en el procedimiento preferente o bien para ejecutar cualquier resolución de expulsión dictada, artículo 64.1, al ser presentado ante la autoridad judicial y estar detenido, gozará del derecho a la asistencia letrada, conforme al artículo 520 de la LE Crim.

1.6 Asilo

Tanto la Ley de Justicia Gratuita de 1996, como el artículo 22 de la Ley de Extranjería reconoce el derecho a la asistencia letrada de oficio, como derecho. No existirá ningún inconveniente para que el extranjero pueda asesorarse del letrado particular que lo desee, ya que así lo recoge el artículo 4.º de la Ley de Asilo 5/1984 según redacción dada por la Ley 9/1994.

Sin embargo, de los informes emitidos por los diferentes Colegios con fronteras exteriores se constata una notable disminución de la tramitación de procedimientos de asilo, lo que manifestaría “la facilidad existente para renunciar a ese derecho”. Es, por ello, que propugnamos una regulación del derecho a la asistencia letrada no renunciabile.

1.7 Centro de internamiento de extranjeros.

Los extranjeros una vez internados gozan igualmente del derecho a la asistencia letrada con independencia de la que se le debió prestar a la incoación del expediente de expulsión, devolución o retorno. Este derecho viene recogido en el artículo 62 bis j) de la LOEX 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España. y en el artículo 27.d) de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999 sobre Normas de Funcionamiento y Régimen Interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

En ambos preceptos se deja bien claro que esta asistencia podrá ser de oficio. Igual de sorprendente resulta el escaso número de asistencias prestadas de oficio en los diferentes CIE, lo que podría suponer una falta de información de este servicio a los internos.

1.8 Contenido de la asistencia

En cuanto al alcance material de la asistencia al extranjero, decir que éste goza de todos los derechos reconocidos al detenido por el artículo 520 de la LE Crim. haciendo especial incidencia en el derecho a un intérprete si no entiende el castellano. Si este derecho no se garantiza, nos deberíamos negar a realizar la asistencia o deberíamos, hacer constar la protesta, a fin de no convalidar un acto nulo por falta de un requisito esencial.

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

La asistencia letrada no se agota con la mera intervención presencial: su alcance abarca el examen del expediente administrativo, formalización del trámite de alegaciones, audiencia y de los recursos que procedan, tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Debe procederse a la apoderación *apud acta* de conformidad con el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, a fin de garantizar la representación de nuestro cliente y poder presentar en su nombre cuantas alegaciones o recursos sean precisos.

Es importante enmarcar la asistencia dentro de un procedimiento administrativo, con lo que ello implica de garantías al amparo de la Ley 30/1992 (vista del expediente, derecho a obtener copias, etc.), artículo 35.

La intervención letrada debe incluir la asistencia en el procedimiento de internamiento ante el Juez de Instrucción y diferenciada para el caso de que el extranjero pudiera estar incurso en algún tipo de procedimiento penal.

III. LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA A EXTRANJEROS

1. MODALIDADES Y NORMATIVA APLICABLE A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA A EXTRANJEROS

Las modalidades varían según las provincias y/o Comunidades Autónomas, distinguiéndose entre el procedimiento de asistencias o de guardia de disponibilidad.

Respecto a la regulación aplicable al servicio de asistencia jurídica al extranjero, es necesario diferenciar entre la aplicable a aquellos Colegios que pertenecen a Comunidades Autónomas, que al no haber asumido hasta el momento la competencia de Justicia, a través de la pertinente transferencia, se les aplica la regulación del Ministerio de Justicia y, en consecuencia, la gestión del servicio, en su fase de facturación y pago, corresponde al Consejo General de Abogacía Española, y la legislación aplicable a aquellos Colegios que pertenecen a una Comunidad Autónoma que hayan asumido las competencias de Justicia.

En relación con los primeros, la normativa aplicable, aparte de la Ley y del Reglamento dedicado a la justicia gratuita, de indudable interés por su trascendencia en relación con la organización del servicio de asistencia letrada al detenido son

“Las normas sobre los servicios de turno de oficio, asistencia al detenido y determinación de su devengo”, aprobadas por el Pleno del Consejo General de la Abogacía de 24 de febrero de 1995.”

Esta normativa sigue vigente, concretamente en los apartados que hacen referencia a la organización del servicio de asistencia y guardias, ya que según expone el artículo 22, párrafo 3, del Reglamento 2103/1996, de 20 de septiembre, el CGAE tiene que llevar a cabo una propuesta sobre la exención prevista en relación con el párrafo 1 del anteriormente citado artículo, que establece la prestación del servicio de asistencia al detenido, por todos los Colegios de Abogados, mediante turno de guardia permanente. Por ello, mediante comunicación de 9 de octubre de 1996, dirigida al Ilustrísimo Director General de relaciones con la Administración de Justicia, D. Juan Ignacio Zoido Álvarez, se propuso al Ministerio de Justicia que fueran de aplicación los artículos 18 y 19 de las citadas normas.

Así, el artículo 18 establece en relación con la prestación del servicio mediante guardias, que como sistema general, los Colegios constituirán turnos de guardia permanente, de presencia física o localizable y a disposición de dicho servicio durante 24 horas.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

Asimismo, expone que el número de letrados que han de prestar el turno de guardia permanente se determinará en base a un promedio de tres detenidos diarios. Cada letrado atenderá hasta un máximo de seis asistencias, por cada día de guardia, y en caso de que exceda dicho número de asistencias, se retribuirá como otra guardia adicional, cualquiera que sean las prestadas.

La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del CGAE reguló a través de los citados artículos 18 y 19 la prestación del servicio de guardia, ya que requiere en definitiva una mayor disponibilidad por parte del abogado, y, por tanto, una mayor retribución económica en favor del letrado que presta el servicio, por ello, se concluyó en la conveniencia de llevar a cabo bajo esta modalidad el servicio, cuando exista una media de asistencias que lo justifique, en este caso tres, y en su defecto cubrir el servicio mediante asistencias individualizadas en el supuesto de que no se llegue a la media citada.

La elección entre uno y otro sistema tiene una importante relevancia a efectos económicos, ya que una mala planificación del servicio de asistencia puede significar una mala gestión de recursos.

Así, el establecimiento de guardias sin asistencia, eleva el coste de la prestación del servicio, pero la misma consecuencia se obtiene cuando se diseña el servicio mediante la prestación de asistencias individualizadas cuando la media de asistencias supere las tres.

Por ello es criterio de la Comisión de Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española, que el diseño de la prestación del servicio debe ser dinámico y flexible, periódicamente es conveniente ajustarlo, teniendo en consideración la media de asistencias existentes, estando implicados en la configuración del servicio, tanto el Colegio como, en este caso, el CGAE y el Ministerio.

En consecuencia, el Pleno del Consejo General de la Abogacía de 30 de junio de 1995, estableció, en conformidad con la media de asistencias que se prestaban en cada Colegio, el sistema de prestación del servicio, mediante guardias, si tenían una media de tres asistencias diarias, asignando un letrado por cada tres asistencias, o por asistencias individualizadas, si no alcanzaban la cifra indicada.

Dicha distribución se ha mantenido hasta el día de hoy, procediéndose a incrementar el número de letrados que conforman la guardia en cada Colegio, mediando solicitud previa por parte de este último y posterior acuerdo de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

IV. CUESTIONES A DEBATE

1. TURNO ESPECÍFICO DE EXTRANJERÍA

Se debe insistir en la conveniencia de promover en cada Colegio la existencia de un Turno Específico de Extranjería con vocación de especialización, dada la complejidad de la materia, para garantizar una correcta defensa.

Existen problemas para esta posibilidad en colegios más pequeños, donde sigue existiendo un único turno de penal general, y deberían facilitarse los medios financieros para que fuese posible la existencia de un turno Específico, que aún no se ha extendido a todos los colegios.

El número de letrados adscritos a este Turno deberá ser adecuado a su objetivo de especificidad y especialización.

2. FORMACIÓN Y PASANTÍA.

2.1 Formación y práctica

En todo caso, resulta necesario que por los colegios se imparta una formación específica en materia de extranjería, que debe incluir la formación práctica. Debe avanzarse en la posibilidad de realizar algún tipo de pasantía, con abogados que tengan experiencia en la materia.

2.2 Formación mínima y continuada

La formación mínima exigible para el acceso al Turno de Extranjería deberá ajustarse al programa del Curso homologado por el CGAE.

Respecto a la formación obligatoria para el acceso a los Turnos de Extranjería, esta debe ser continua, y plantear como necesario un continuo reciclaje de los letrados que ya están inscritos en los turnos, bien a través de cursos anuales, como en algunos colegios, o al menos con cursos específicos cada vez que haya una modificación legislativa importante. Se considera que no es suficiente un curso inicial para acceder al turno de extranjería, y posteriormente no realizar el oportuno reciclaje.

Sobre el acceso a través del Turno de oficio a instancias internacionales de defensa de los derechos de la población migrante, se detecta un gran desconocimiento por parte de los letrados de la forma de articular dichos procedimientos, y de la normativa internacional. Se recomienda facilitar mayor formación en esos aspectos, así como establecer cauces de relación con Colegios de Abogados de otros países.

2.3 Formación mínima para Letrados de Turnos penales y otros de asistencia a extranjeros

Debe impulsarse la formación mínima en materia de extranjería en todos los turnos, tanto penal general, como familia, penitenciario... dada la transversalidad de la extranjería, que afecta a todos los casos en que hay un elemento extranjero. Debe evitarse que haya letrados que lleguen a asistir a un extranjero por medio de un turno de oficio, desconociendo totalmente la normativa básica que le afecta.

El curso básico establecido por el Consejo General de la Abogacía debiera ser obligatorio para toda persona que quiera acceder a un Turno o Servicio que conlleve asistencia a personas extranjeras.

Con mayor motivo se considera necesario que los letrados que asistan en procedimientos penales y penitenciarios tengan en cuenta el elemento de extranjería, para lo que deben tener formación específica. Especialmente se plantea el caso de los juicios rápidos, y la relevancia de las conformidades, que muchas veces no es tenido en cuenta por los letrados, por desconocimiento de la materia de extranjería.

3. PROBLEMÁTICA DE LA REPRESENTACIÓN

Dado que la intervención del Procurador en el procedimiento abreviado no es preceptiva resulta preciso el reconocimiento por los Juzgados de lo contencioso administrativo de la plena potestad de postulación del Letrado designado de oficio.

III^{as} JORNADAS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (10 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 1/96)

Por otra parte y dado que con cierta frecuencia se producen en un mismo asunto intervenciones de Letrados de diferentes sedes colegiales deberá elaborarse un Protocolo de cooperación y auxilio intercolegial que tienda a racionalizar y hacer más eficaz la asistencia.

4. REQUISITOS DE LA SOLICITUD

En cuanto a los requisitos relativos a la solicitud, se debe facilitar la aportación de documentos a los extranjeros que no tengan residencia legal en España.

En sentido debe señalarse que la Ley de extranjería descansa en la filosofía de no imponer a los extranjeros no residentes legales la carga de acreditar su insuficiencia económica, pues ello podría vulnerar el acceso a la jurisdicción para procedimientos como el asilo y extranjería que puedan llevar aparejada la expulsión del territorio nacional; en materia de asistencia jurídica gratuita y para los procedimientos destacados, debiera ser suficiente con la cumplimentación del modelo normalizado y, en su caso, una declaración jurada de carencia de recursos económicos.

5. LA LIBRE ELECCIÓN DE LETRADO DE OFICIO

Dado que un reciente Informe del Defensor del Pueblo sobre Asistencia Jurídica a extranjeros lo plantea, parece de interés debatir el asunto de que el beneficiario de justicia gratuita tenga el derecho de elegir libremente letrado con la finalidad de que este hecho pueda repercutir positivamente en la calidad de prestación del servicio. (Ver Informe pág 418, Apartado IV Conclusiones 1.1.5)

Sobre este particular es preciso matizar que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece en su art. 28 la posibilidad de “renuncia a la designación” y de que el beneficiario de justicia gratuita pueda designar libremente abogado y procurador de su confianza, siempre y cuando se comunique expresamente este extremo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y a los Colegios profesionales, circunstancia que no implica la pérdida de las demás prestaciones del derecho a asistencia jurídica gratuita que se hubieran reconocido.

Si en cambio, lo que realmente se pretende es que la persona que tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita elija sin ningún coste económico al abogado que deberá intervenir, esta circunstancia no está contemplada en la Ley 1/1996, ya que la defensa de oficio se configura en esta Ley como un derecho-obligación inexcusable tanto al abogado como al beneficiario de justicia gratuita sistema que implica indudablemente una serie de ventajas y de inconvenientes.

La propuesta del Defensor del Pueblo, en modo alguna es novedosa y ya ha sido analizada en sucesivos Congresos como el de la Coruña concretamente en la conclusión duodécima de la Ponencia de Turno de Oficio:

“Un Congreso Nacional de la Abogacía es el marco idóneo para propiciar, no solo la búsqueda de soluciones a los problemas más inmediatos que plantea la defensa de los carentes de recursos, sino también la reflexión de cara a profundizar en el futuro en el principio de libertad e independencia que ha de reivindicarse tanto para el abogado de oficio como para el ciudadano solicitante del mismo.

Aun cuando la actual situación hace desaconsejable plantear alternativas que incrementen la complejidad del sistema, hora será ya de empezar a plantear la conveniencia de que el solicitante de defensa de oficio pueda, en un futuro próximo, elegir libremen-

REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA, 23-25 DE FEBRERO DE 2006

te el Abogado de su confianza de entre los voluntariamente inscritos para ello y comenzar a diseñar la estructura de funcionamiento que lo haga posible.”

Sin embargo, es preciso significar que esta propuesta conlleva una serie de problemas que deben ser tenidas en cuenta por el Defensor del Pueblo, que simplemente se limita a proponer el cambio sin llevar a cabo un riguroso análisis de su alcance y resolución de los problemas que generan.

5.1. Respecto al ámbito de elección

Sería preciso determinar el ámbito de elección del beneficiario de justicia gratuita, ya que existen distintas posibilidades, en primer lugar según se opte por hacer voluntario u optativo entre los colegiados la prestación del servicio de turno de oficio y en segundo lugar si se estudia la opción de que el beneficiario de justicia gratuita elija entre los letrados de un Colegio o entre todos los letrados en general .

El supuesto primero partiendo de la base de que los letrados deben inscribirse voluntariamente en los listados del turno de oficio hecho que en definitiva no deja de ser una limitación a la libre elección de abogado ya que el beneficiario de justicia gratuita no puede elegir entre todos los abogados sino única y exclusivamente entre los que se den de alta en el servicio.

El supuesto segundo como consecuencia de que tras la modificación de la Ley de Colegios Profesionales mediante la aprobación del Real-Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio de medidas liberalizadoras de la profesión de Abogado, un letrado puede actuar en cualquier lugar de España si cumplimenta el trámite administrativo de comunicar su actuación.

5.2. Posibilidad de renuncia

Esta modalidad de servicio deberá tener como contrapartida lógica que el letrado libremente escogido tenga la posibilidad de renunciar a la designación efectuada quebrando el sistema de irrenunciabilidad del Abogado designado de oficio que prevé la Ley 1/1996, lo que complicaría la gestión del nuevo sistema y limitaría la posibilidad de que existiese una libertad total de elección supeditada a una previa aceptación del letrado elegido.

5.3 Problemas de índole económica

A nadie se le escapa que la libertad de elección de letrado entraña mayores costes económicos, difícilmente asumibles por el Estado, el cual ya de por sí mantiene unos muy limitados presupuestos financieros dedicados a justicia gratuita. Máxime teniendo en cuenta el importante coste adicional que supone una asistencia además especializada.

5.4 Información contrastada

Asimismo es preciso valorar la información y conocimiento que pueden tener los beneficiarios de justicia gratuita para decantarse por uno u otro profesional tratándose de inmigrantes, colectivo que si por algo se caracteriza en un primer momento es por una falta de arraigo en España.

En consecuencia, en mi criterio la propuesta formulada por el Defensor del Pueblo ya ha sido analizada por el Consejo General de la Abogacía Española, en modo alguna es novedosa, y presenta indudables ventajas pero también serios inconvenientes.