

Acceso á xustiza e mecanismos de asistencia letrada gratuíta: apuntamentos críticos sobre os casos de España e Costa Rica



Data de recepción _[13.11.2010]

Data de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumo/Abstract: O texto explora os mecanismos de xustiza gratuíta establecidos en España e Costa Rica. Mentres no primeiro se optou pola figura do defensor de oficio (avogados privados que mediante un convenio co Estado asesoran en diversas materias persoas de escasos recursos), no segundo creouse unha institución pública encargada de representar, mediante defensores públicos, os intereses dos que o soliciten en diferentes procesos xudiciais. O autor parte da necesidade de que estes mecanismos sexan revisados permanentemente, posto que constitúen un requisito esencial para garantir o acceso á xustiza nunha democracia. Asemade, resalta os aspectos máis positivos e formula algunhas críticas ao funcionamento de ambas as formas de xustiza gratuíta.&*

& *Palabras clave: dereito á asistencia letrada gratuíta, avogados de oficio, defensores públicos, tutela xudicial, xustiza.*

INTRODUCCIÓN

As democracias contemporáneas realízanse nun marco xurídico e político específico: o Estado Constitucional de Dereito. Falar dun Estado que é constitucional e de dereito supón unhas certas relacións moi particulares entre o poder público e as persoas, relacións que estarán en calquera situación transversalizadas por unha serie de dereitos dos que as persoas son posuidoras e dos que o Estado non pode dispor.

Non haberá Estado de Dereito alí onde os cidadáns non teñan posibilidade, a través dos sistemas xudiciais, de reclamar precisamente aquilo de que o Estado é tributario, os seus dereitos. É en parte grazas a esta posibilidade como se constrúen verdadeiras cidadanías e verdadeiros Estados Constitucionais e Democráticos de Dereito. Acceder á xustiza sen obstáculos que nazan de desigualdades, moitas veces estruturais, eríxese como un aspecto esencial. Impedir que a xustiza se converta en algo selectivo e diferenciado é o reto para calquera sociedade democrática. Partindo desta premisa, España e Costa Rica crearon uns mecanismos tendentes a lles garantiren ás persoas a tutela xudicial dos seus intereses. Estes mecanismos serán examinados deseguido.

I. CONSIDERACIÓNS XERAIS

Nesta primeira parte bosquexaranse os trazos xerais acerca da relevancia do dereito á asistencia letrada gratuíta como medio de acceso á xustiza, segundo o desenvolveron a doutrina e a xurisprudencia dos tribunais constitucionais dos países estudados.

a. Dereito á asistencia letrada

Pódese definir o dereito á asistencia letrada como o dereito fundamental a estar acompañado durante a tramitación dun proceso por un avogado. Este profesional deberá asesorar, realizando as xestións técnicas necesarias de acordo coa normativa vixente, para refutar a acusación ou demanda. En caso de que a persoa non desexe ou non conte con recursos suficientes para sufragar os gastos pola contratación do letrado, o Estado proporcionaralle un designado baixo criterios de calidade e eficiencia.

É posible citar un abano de definicións do dereito á asistencia letrada gratuíta, pero estímase máis oportuno, como o fai o profesor Nicolás Rodríguez, enumerar as notas distintivas¹ que sintetizan as principais ideas que o compoñen. En primeiro lugar, ao tratarse dun dereito fundamental, o seu sustento normativo nace do parámetro de lexitimidade constitucional². En segundo lugar, trátase dun dereito para asesorar tecnicamente a quen ingresou nun proceso³, e a decisión sobre o caso concreto dependerá da valoración que realice o xuíz. En terceiro lugar, trátase dun dereito fundamental de natureza prestacional. Non basta con que o Estado permita gozar dos dereitos fundamentais non pondo trabas para o seu exercicio; requírese algo máis, unha actuación concreta, directa e expansiva para poder gozar do dereito⁴. O Estado crea estruturas e espazos físicos, capacita profesionais, controla a súa calidade, etc., a prol de asegurarlles o exercicio do dereito ás persoas que carecen dos recursos económicos para contratar un avogado.

b. A asistencia letrada: condición necesaria para o acceso á xustiza

O dereito á tutela xudicial –ou xurisdiccional⁵– pódese entender como a existencia de órganos –xudiciais– ante os cales pode ser reclamada a protección de calquera situación lexítima e xuridicamente relevante. Trátase, sen máis, do acceso á xustiza. O dereito á tutela xudicial efec-

tiva está incorporado aos ordenamentos xurídicos de España e Costa Rica mediante a definición que fai a norma fundamental⁶. Ambos os preceptos asegúranlles ás persoas o dereito a acudir ao poder xudicial en abrigo dos seus intereses sobre a base dunha serie de garantías.

É neste contexto no que a asistencia letrada gratuíta se converte nunha especie de chave que abre a posibilidade para que o poder xudicial actúe a plenitude. O dereito á asistencia letrada gratuíta é a antesala que permite interpelar con conciencia cidadá unha tutela xudicial que antes que nada sexa efectiva, sen importaren as diferenzas económicas presentes nunha sociedade. O Tribunal Constitucional de España recoñeceu o ligame do dereito á asistencia letrada co dereito á tutela xudicial efectiva⁷. En idéntico sentido pronunciouse a Sala Constitucional de Costa Rica⁸.

Hai un elemento adicional que tamén explica a necesidade de que se fortaleza o dereito estudado. Se algo distinguiu a comunidade xurídica profesional, son as súas actitudes cerradas e excluíntes. Estas características, ben di Domingo, non cambiaron moito. Utilízase, para empezar, unha linguaxe técnica, pero alambicada e incomprendible para o resto da poboación⁹. O dereito é unha disciplina complexa, chea de tecnicismos e especificidades¹⁰. A participación de alguén que desenmarañe a linguaxe legal é crucial.

Chegados a este punto, convén centrar o noso estudo nos mecanismos creados polos Estados seleccionados para asegurar o dereito á asistencia letrada.

II. O MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUÍTA EN ESPAÑA

En España, a concepción da xustiza gratuíta existe mesmo desde antes do século XV. Non obstante, a regulación máis importante e que actualmente rexe foi aprobada en 1996.

a. Antecedentes históricos

Durante longos anos, o acceso á xustiza estívolles vedado ás persoas máis pobres. No entanto, a noción acerca da conveniencia de asistir os que carecesen de recursos económicos aparece xa no ano 1263¹¹. A última etapa do proceso de evolución do dereito á asistencia letrada gratuíta iníciase a finais do século XX coa aprobación da Lei 1/1996, do 10 de xaneiro –Lei de xustiza gratuíta (LXG)–. Con ela intentouse harmonizar nun só corpo normativo todo o relacionado con organización, trámites, requisitos e procedencia do sistema de xustiza gratuíta no Estado español.

b. Marco xurídico regulatorio

En España a xustiza gratuíta está expresamente regulada na propia Constitución no artigo 119¹². Ademais, outras disposicións –17 e 24– danlle unha particular blindaxe normativa. En 1996 dítase unha innovadora normativa que, en parte, buscaba corrixir problemas de dispersión. Coa lei de cita determínanse o conxunto de prestacións procedentes para intervir no procedemento xudicial (pagamento de honorarios de avogado, asesoramento xurídico, exención de gastos procesuais, etc.) grazas ás cales o Estado asegura o dereito á xustiza gratuíta en sintonía co mandato constitucional respecto das persoas que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar. O sistema recruta avogados, que traballan en forma liberal e privada, para que asuman a representación gratuíta en distintos procesos xudiciais, establécese unha lista e, de acordo coas necesidades, asígnanse os expedientes. A cambio, o Estado sufraga, por medio dunhas taxas preestablecidas, os gastos por concepto de honorarios.

Convén destacar algúns aspectos importantes da LXG. Regúlase nun só sistema legal, intentando desta forma universalizar a cobertura a todo proceso xudicial. Tamén se desxudicializa o trámite de designación, dado que a responsabilidade de conducir o servizo estará a cargo do Ministerio de Xustiza mediante os colexios de avogados, co que se busca maior celeridade. A LXG aplícase tanto a nacionais españois como estranxeiros cuxos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos os conceptos e por unidade familiar, non superen o dobre do salario mínimo interprofesional vixente no momento de efectuar a solicitude¹³.

Os requisitos para que proceda a asistencia gratuíta son tres: carecer de recursos económicos suficientes, reclamar dereitos propios e formular unha pretensión razoablemente posible¹⁴. O marco legal que sustenta a asistencia gratuíta en España complétase co Regulamento n.º 996/2003, do 25 de xullo de 2003. Nel abórdanse tres temas principalmente: 1) a organización das comisións de asistencia gratuíta, 2) o establecemento de previsións específicas para o acceso á asistencia gratuíta en procesos penais rápidos e en procesos por violencia de xénero, e 3) o trámite para o recoñecemento do dereito.

c. Organización actual

O órgano responsable de conceder os beneficios regulados na LXG, é o colexio de avogados onde se establezan as comisións de asistencia xurídica gratuíta. Ten ámbito provincial, pero, se o volume de asuntos ou outras circunstancias o xustifican, pódense crear delegacións. A comisión íntegrana: un membro do Ministerio Fiscal –que ademais a preside–, un representante do colexio de avogados, un representante do Avogado do Estado, un funcionario do Ministerio de Xustiza e un representante do colexio de procuradores.

O procedemento para asignar un avogado de oficio iníciase coa presentación dun impreso de solicitude ante os servizos de orientación xurídica do colexio de avogados do lugar en que se encontre o xulgado ou tribunal que tramita a sumaria xudicial. Se o colexio conclúe que o solicitante cumpre os requisitos, procederá á designación do avogado. O rexeitamento á solicitude de avogado de oficio pode ser obxecto de impugnación ante o despacho xudicial que coñece o expediente.

Este é o procedemento normal que se segue para nomear o avogado de oficio, sen esquecer a excepción para os chamados xuízos rápidos. No ano 2002 introduciuse unha reforma en materia de axuízamento criminal. Con esta reforma axilizáronse algunhas actuacións procedementais para certos delitos. Pero, para non diminuír a garantía da asistencia letrada, fixéronse regras para eses supostos tamén. Basicamente, o que se busca é facer o nomeamento do avogado de forma inmediata, sen que a sumariedade do proceso implique vulnerar o dereito de defensa do acusado.

A diferenza dos outros procesos en que interveñan avogados de oficio, unicamente na orde penal os letrados teñen a posibilidade de escusarse a asumir ou continuar unha defensa. O requisito que se exige no artigo 31 da LXA é bastante vago. Fálase da concorrencia dun motivo persoal e xusto, que será, de ser o caso, valorado polos decanos dos colexios de avogados. Por outro lado, hai un réxime de dispoñibilidade que lles garante permanentemente a asistencia letrada aos presos detidos sen importar a hora¹⁵.

III. O MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUÍTA EN COSTA RICA

En Costa Rica, a orixe da figura institucionalizada da asistencia letrada de oficio para os que a requirían pode ser situada a partir da década dos setenta do século pasado. Non obstante, a noción do dereito a ser patrocinado por un avogado é de máis vella data. Nisto, e na estrutura xurídica e organizacional que o regula na actualidade, afondaremos a continuación.

a. Antecedentes históricos

Durante os primeiros anos de vida independente, foron ditadas algunhas normas que facían referencia á necesidade de que nos procesos xudiciais as persoas fosen asistidas por un defensor –artigo 26 da Constitución de 1844–¹⁶. En 1966 ditouse unha nova normativa que asentou, finalmente, os baseamentos da Defensa Pública de Costa Rica (DP), a Lei 3666, do 10 de xaneiro de 1966¹⁷.

b. Marco xurídico regulatorio

Na actualidade a regulación da Defensa Pública encóntrase na Lei orgánica do poder xudicial (LOPXCR). A norma legal recibe sustento constitucional (artigo 39). Entre as cuestións de interese reguladas na lei de cita, o artigo 153 cualifica os defensores públicos como funcionarios públicos do poder xudicial, e nomeados polo xefe da Defensa Pública. Hoxe os defensores públicos coñecen, xunto á materia penal –de adultos e penal-xuvenil– entre outros, asuntos de dereito de familia¹⁸ –en procesos de pensión alimentaria–, dereito agrario e dereito disciplinario¹⁹.

c. Organización actual

En canto á súa organización actual, a Defensa Pública de Costa Rica está adscrita como órgano auxiliar do poder xudicial, pero goza de independencia no técnico, profesional e na súa dirección interna. O seu financiamento provén do orzamento do poder xudicial²⁰. A Defensa Pública está baixo o mando dunha xefatura que é a principal responsable de planear, programar e dirixir as actividades xurídicas, técnicas e administrativas da institución. Conta con 237 defensores públicos distribuídos en todo o país. Hai 36 oficinas, as cales atenden as causas nas materias en que é asesorado o usuario segundo as circunscricións territoriais creadas polo poder xudicial. En cada un destes despachos os defensores públicos están especializados por materias²¹.

Outro asunto que merece atención é o cobramento de honorarios. En Costa Rica o nomeamento dun defensor público non está supeditado á comprobación da situación económica do solicitante. Basta con solicitalo para que se realice a asignación correspondente. Pártese de que o servizo se lles brinda fundamentalmente aos que non poidan custear un avogado. Por iso resulta posible, a través dun incidente de cobramento de honorarios, pedirlle ao xuíz que, en atención a unha circunstancia particular –da cal se poida deducir que o usuario ten recursos suficientes–, fixe un importe por concepto de honorarios²².

IV. ¿EXISTE UN MODELO IDEAL PARA GARANTIR O DEREITO Á ASISTENCIA LETRADA?

Cun profuso apoio constitucional, legal, xurisprudencial e doutrinario, sería ocioso insistir na conveniencia de contar con poderes xudiciais sólidos, transparentes, independentes, etc., que atendan e resolvan en diferentes manifestacións as demandas sometidas ao seu coñece-

mento. Agora ben, esta bagaxe que sustenta unha toma de postura ideolóxica de estados foise traducindo en accións concretas que permiten a súa realización.

Nos puntos anteriores explicamos os deseños institucionais previstos en España e Costa Rica para asegurar o dereito á asistencia letrada, é dicir, o acceso ao poder xudicial para formular diversos requirimentos, nun caso por medio de avogado de oficio e no outro por medio de defensores públicos. Tal diversidade, ao fío do examinado, supón formularnos unha pregunta. Dos mecanismos de asistencia letrada gratuíta existentes en España e Costa Rica, ¿poderíase determinar que algún sexa máis efectivo para asegurar o dereito en estudo?

Nas próximas liñas, co obxecto de cerrar a análise que nos permitiu discorrer pola natureza e estruturación do dereito á asistencia letrada gratuíta, deterémonos en avaliar a idoneidade coa que, mediante as súas propias articulacións en España e en Costa Rica, se busca facer visible e alcanzable o acceso en igualdade aos tribunais de xustiza. Tomando como referencia estudos sobre a súa calidade e funcionamento, trataremos de expor algunhas críticas acerca de cada modelo de asistencia letrada gratuíta, en canto delas se infiran situacións que supoñan un risco, para prover o dereito abordado.

a. Avaliando o modelo de asistencia letrada en España

No ano 2005 o Consello Xeral da Avogacía crea o Observatorio da Xustiza Gratuíta, co que se pretende monitorar a xestión dos colexios de avogados ao brindar o servizo da asistencia letrada. O rexistro permite coñecer datos sobre o funcionamento da xustiza gratuíta en España. Do total de sumarias tramitadas, o 63% corresponden a procesos penais²³.

O nivel de satisfacción dos usuarios tamén foi abordado nos estudos. Dos resultados obtidos do II Observatorio de Xustiza Gratuíta (2007), despréndense conclusións que merecen ser destacadas. Aínda que a maioría dos usuarios consultados (63%) non sinala deficiencias no funcionamento da xustiza gratuíta, os que si as atopan critican: a lentitude, a falta de profesionalidade e a atención prestada. Afirmase un amplo grao de satisfacción en canto á obtención do dereito (78%). Por outro lado, entre os que estaban recibindo asesoría dun avogado de oficio, os resultados foron tamén bos. Oito de cada dez usuarios de xustiza gratuíta opinan neste informe que a atención prestada polo seu avogado foi boa ou moi boa, fronte a só un 10% que considera o contrario.

A existencia dunha normativa que ordena a cuestión, xunto ao grao de satisfacción reflectida polas persoas usuarias, así como a extensión da asistencia a todas as materias, son aspectos que permiten ponderar positivamente a maneira en que o Estado español está favorecendo o exercicio do dereito á asistencia letrada. A inclusión de novas competencias –por exemplo, a violencia de xénero– confirman o indicado.

Centraremos agora a nosa atención na descrición das principais críticas que a partir destes feitos poden ser dirixidas contra a asistencia gratuíta española. A primeira cuestión ten que ver coa especialidade. Na lei non encontramos, nin nos regulamentos examinados tampouco, exixencia para demostrar preparación específica nalgunha rama do dereito. Tampouco se utilizan criterios de selección para acreditar a capacidade dos avogados ou o manexo de coñecementos básicos.

A segunda crítica céntrase na participación do Ministerio Fiscal. O modelo de Ministerio Fiscal español dista moito do modelo latinoamericano, pois a constitución establece que a Fiscalía ten como función velar polo cumprimento da legalidade e a protección dos cidadáns. Como ben sinala DÍEZ PICAZO, o Ministerio Fiscal ten unha ambigua posición constitucional;

chamado a ser o protector das persoas, hai unha situación na que non o é, e, pola contra, asume o rol tradicionalmente exercido noutras latitudes: o de acusador²⁴.

En terceiro lugar, e de novo vinculado ao proceso penal, hai unha disposición que xera un risco permanente de indefensión. Trátase da posibilidade contida no artigo 31 LXA que lle permite ao avogado de oficio renunciar a unha defensa por causas que a lei non determina taxativamente. Hai unha gran marxe para que se abandonen causas, en claro prexuízo dos usuarios. No proceso penal dirímense dramas humanos lamentables, ás veces arrepiantes, ante os cales é imposible manterse indiferente; non obstante, enquistados neses penosos episodios atópanse tamén dereitos fundamentais que reclaman protección e tutela.

A última crítica nace da ausencia de mecanismos claros para controlar a calidade do servizo. Chama a atención que os informes que se prepararon no II Observatorio da Xustiza Gratuíta se limiten a cuestións cuantitativas. Interesa tamén incidir nos medios para controlar a forma en que os avogados de oficio exercen o seu traballo. Isto implica realizar esforzos significativos pero imprescindibles, por exemplo, para valorar o resultado das causas onde participan os avogados de oficio, a interposición de xestións concretas, a opinión doutros funcionarios vinculados –como fiscais e xuíces–, etc. Estes son criterios que tamén deberían ser considerados á hora de avaliar o exercicio do dereito á asistencia letrada gratuíta.

Nun país como España, crear unha estrutura a nivel nacional desde a que se poida acceder a avogados que lles faciliten aos cidadáns demandar tutela xudicial efectiva non é unha tarefa sinxela. Isto foi posible. A pouco máis de 10 anos de aprobada a lei que regula a xustiza gratuíta, hai que seguir facendo axustes. O principal reto, ao noso parecer, é que o acceso universal que se logrou non se reduza a unha cuestión simplemente formal. Para que así sexa, hai que continuar sendo rigorosos no compromiso de prestar un servizo que estará determinado pola protección constitucional propia dun Estado Constitucional e Democrático de Dereito.

b. Avaliando o modelo de asistencia letrada en Costa Rica

Na actualidade, a Defensa Pública atende un circulante de 65.457 expedientes xudiciais. Dese total, cerca de 43.000 son asuntos penais; as outras tres materias en importancia por cantidade tramitada son: pensións alimentarias, penal xuvenil e penitenciario²⁵. Os datos que se manexan sinalan que a poboación que atende a oficina de defensores públicos é de baixo nivel socioeconómico; por exemplo, só un 8% ten estudos universitarios.

Nun estudo acerca do nivel de satisfacción, o 94% das persoas enquisadas cualificou o servizo que presta a Defensa Pública como bo ou moi bo. A enquisa foi preparada pola unidade administrativa da mesma institución. Indubidablemente, poderíase argüír un nesgo importante, pois entrevistáronse persoas que nese momento recibían atención por parte de defensores públicos. Esta condición pode influír en que exista unha esperable resposta positiva. No entanto, débese dicir que a Defensa Pública de Costa Rica foi cualificada non só polos usuarios, senón tamén por académicos e investigadores, como unha das institucións modelo na rexión latinoamericana en canto á asistencia letrada en materia penal.

Así, autores como Binder sinalaron que a Defensa Pública costarricense foi unha das poucas que xa desde os inicios dos anos 1990 contaba cun corpo de funcionarios que adquiriran identidade no sistema xudicial, baixo criterios técnicos e fundados en valores democráticos²⁶. Por exemplo, se se confronta o número de defensores públicos por cada mil habitantes, os números en Costa Rica son superiores aos de calquera país centroamericano²⁷.

Unha das críticas máis recorrentes que se fai ao modelo de DP de Costa Rica é a súa localización no poder xudicial. Hai os que, como o profesor arxentino Julio Maier, estiman que iso xera unha especie de “promiscuidade xudicial”, xa que todos os actores procesuais –xuíz, fiscal e defensor– se encontran detrás dun mesmo “mostrador”²⁸. Dise que para o cidadán común resulta difícil entender como tanto o que acusa como o que defende e o que xulga poden ser “compañeiros”, pois ao final de contas traballan todos para a mesma institución.

Na nosa opinión, a contradición non existe, por dúas razóns. En primeiro lugar, se a DP costarrriqueña foi rexistrada en moitos países como un dos modelos máis eficaces establecidos en Latinoamérica, sería absurdo pensar en modificacións como as suxeridas. Nada asegura que a calidade mellore. En segundo lugar, actualmente existe un sistemático cuestionamento cara ás garantías procesuais. Nos medios de comunicación é frecuente escoitar voces que reprochan a existencia dun exceso de prerrogativas a favor dos imputados²⁹. Desafortunadamente, por ignorancia, populismo, cálculo electoral ou simple boa fe, hai políticos que acollen semellantes disparates. O único poder do Estado en que a DP se encontra a salvo daqueles vaivéns políticos é o poder xudicial. En determinadas conxunturas, a DP podería ser ata impopular. Cando se erguen ameazas de tal calibre, arriscar non é admisible. É, a *contario sensu*, nesa clase de circunstancias cando un Estado Constitucional e Democrático de Dereito se impón como límite infranqueable para protexer os dereitos fundamentais, mesmo, contra a vontade das maiorías.

Certamente, a DP deu rendementos positivos. Non obstante, fronte a realidades sociais en constante cambio, a necesidade de facer revisións e eventuais axustes ao seu funcionamento non se pode eludir. Neste contexto resulta oportuno sinalar algunhas críticas que desafían hoxe a eficiencia da DP e o servizo que presta. Sintetizamos elementos que acreditan a calidade da Defensa Pública costarrriqueña. Agora esbozaremos algúns cuestionamentos ao seu labor.

En primeiro lugar, cómpre sinalar a ausencia dun marco normativo máis sólido. Amparada en regulacións xerais da LOPXCR, a DP foise desenvolvendo grazas sobre todo a directrices internas emanadas da súa xefatura. O anterior devén insuficiente, pois o sustento legal é débil.

Por outra parte, débese criticar tamén que, malia que en Costa Rica o Ministerio Público ten como única función exercer a acción penal, legal e orzamentariamente atópase nunha situación de franca superioridade respecto á DP. Se en boa medida un Estado Constitucional e Democrático de Dereito se mide pola forma en que funciona o proceso penal, debería daquela asegurarse a existencia dunha DP máis forte, dotada de recursos humanos, tecnolóxicos, científicos (consultores, expertos, asesores) e económicos similares ao Ministerio Público.

En terceiro lugar, hai que mellorar os criterios de selección dos defensores públicos. Non se pode eludir que a institución medrou sostidamente nos últimos anos. En 1986 había só 49 funcionarios para todo o país. Vinte e catro anos despois, a cifra aumentou máis dun 200%³⁰. Semellantes cambios supoñen a reformulación de aspectos que organicamente poden estar xa desfasados. Neste momento os mecanismos de selección apuntan pouco ou nada cara ao tema da actitude para ser defensor; céntranse en cuestións académicas que poden ser importantes, pero non definitivas. Probablemente, a cuestión actitudinal sería máis efectiva se se controlase tamén a *posteriori* –isto é, non só cando se ingresa por vez primeira na institución–. Por desgraza, o control sobre o traballo dos defensores públicos non atende á calidade do servizo, senón a parámetros que non se relacionan coa substancia do traballo –usualmente cifras sobre causas, número de audiencias e xuízos realizados, etc.–. Ademais, os procesos de capacitación non chegan da mesma maneira a todos os funcionarios. Xeralmente, tanto nese

nivel como no de asignación de recursos a situación é bastante desequilibrada. Hai rexións onde nin sequer se conta con acceso á internet³¹.

En cuarto lugar, a DP especializouse –e con bo suceso– nas causas penais e, aínda que hoxe se asumen sumarias de procesos de familia, agrario, etc., parece privar unha visión “penalcentrista”, é dicir, a idea de que os únicos procesos que merecen atención son os penais. Malia non haber constancia de que esoutras materias sexan atendidas con menor calidade, a idea que prevalece entre moitos defensores públicos é que se trata de “ cousas menos importantes”. Isto implica que exista unha desvalorización dos outros asuntos e iso, en última instancia, constitúe un perigo para o servizo que se subministra.

Finalmente, o anterior lévanos a cuestionar as razóns polas que “estas novas competencias” non só non reciban o mesmo trato, senón tamén por que non se inclúen outras máis. Que o campo procesual penal sexa o máis conflitivo non significa que outros non requiran protección. Desde esta perspectiva, consideramos que se está vulnerando o dereito de acceso á xustiza; e debe ser urxentemente resolto. Hai formas, custos e rituais do dereito, como mencionabamos ao inicio, que dificultan a articulación de demandas para reclamar dereitos. Esta situación obriga a concluír que, sen avogados que asistan, moitos intereses poderían non ser tutelados adecuadamente. Resulta claro que, se Costa Rica se define como un Estado Constitucional e Democrático de Dereito, admitir que poidan existir intereses non tutelados é unha contradición evidente. Como ben apunta o profesor Luis PÁSARA, calquera persoa espera que os seus dereitos lle sexan recoñecidos no momento en que requira o recoñecemento, como quen recorre a calquera servizo público; “...non a rogar atención, senón a recibir o servizo...”³².

CONCLUSIÓNS: ¿UNHA SÍNTESE POSIBLE?

A optimización dos dereitos fundamentais pode ser abordada de moi diversas formas. Influirán desde cuestións históricas ata a creatividade. Non é posible daquela dicir que haxa un modelo ideal, nin que un sexa mellor que outro. Tendo como sustento o propio texto constitucional, Costa Rica e España deseñaron instrumentos que nunha democracia son a clave para acceder á xustiza. En ambos os casos, debese recoñecer o esforzo para que as disposicións normativas e xurisprudenciais non sexan simples declaracións de boas intencións.

Non cremos que sexa posible, nunha sorte de conxuro, extraer de dous modelos con diferenzas significativas unha especie de modelo ecléctico e ademais perfecto, polo menos ideal. O que si é posible, e de aí o encabezamento, é ponderar os aspectos que poderían enriquecer a cada cal. Nas seccións anteriores, puntualizamos algunhas debilidades, pero tamén fortalezas da xustiza gratuíta española e a defensa pública costarrriqueña. Un tema sempre recorrente nunha democracia é o funcionamento da administración de xustiza. O acceso á xustiza, como tratamos de comprendelo neste traballo, é un servizo público que presta o Estado, decisivo para o mantemento da paz social e para que o Estado Constitucional e Democrático sexa viable.

Dos modelos estudados, cada Estado pode aprender. Unha síntese será posible se se superan mentalidades corporativas. Requirirase corrixir o que deba ser mellorado e potenciar o que se fixo ben. O que non convén é asumir posicións extremistas, crendo que xa todo está dito, e esquecendo que calquera dereito fundamental se realiza en coordenadas espazo-temporais concretas, pero dinámicas. Dentro desta tesitura, débese dicir que ao longo do proceso de recompilación de información encontramos posicións de avogados de oficio e

defensores públicos particularmente receosas á idea de introducir cambios ou avaliar outras experiencias. A iso referímonos ao falar de mentalidade corporativa.

En España, por exemplo, o presidente do Consello da Avogacía expresou a súa preocupación porque desde sectores da profesión suxeriron a alternativa de avanzar cara a modelos de defensoría pública institucionalizada. No seu criterio, a “xustiza gratuíta” funciona ben. Non obstante, nun artigo publicado en prensa non dá razóns que sustenten a súa afirmación³³. Igualmente, Nieto considera que cuestións sociolóxicas e culturais impiden en España crear un modelo daquel tipo³⁴. Novamente, non dá un só argumento que sosteña esa tese.

En Costa Rica, en sentido similar, existe unha iniciativa do Colexio de Avogados chamada Defensoría Social, a cal se impulsou noutros países iberoamericanos. Pretende, mediante o concurso voluntario e gratuíto de avogados particulares, asistir persoas en situación de vulnerabilidade –anciáns, persoas con discapacidade, privados de liberdade, etc.–. A DP opúxose ao proxecto por estimar que é reflexo dunha tendencia “a privatizar a xustiza”³⁵. Aínda que inicialmente o Colexio de Avogados lle propuxo á DP integrarse no proceso de instauración desta Defensoría Social, esa participación non se concretou ante os resentimentos expresados por algúns grupos da institución.

Tanta oposición obriga a preguntarse se se comprendeu que o dereito á asistencia letrada non se consegue a partir de posicións corporativas, senón mediante o melloramento dos modelos vixentes e o concurso de distintos actores. Os modelos mediante os cales se pretenden garantir dereitos fundamentais, como neste caso o dereito á asistencia letrada –e, en definitiva, o acceso á xustiza– non son perfectos e, entendidos precisamente como mecanismos para articular dereitos, é dicir, creados en función das persoas, deberían estar abertos ao cambio e a innovación.

O sinalado non quere dicir que non haxa elementos que se deban resaltar. Ao contrario, porque existen, é polo que consideramos altamente beneficiosa unha maior apertura para, cando menos, estudalos e analízalos con seriedade. Do modelo español podemos subliñar: a universalización da asistencia gratuíta a todas as materias procesuais, a creación dun sólido marco legal, a inclusión de elementos privados que, sen renunciar á vixilancia do Estado, permiten articular un servizo público, etc. Do modelo costarrriqueño resultan relevantes os seguintes aspectos: noción sobre as particularidades do proceso penal evidenciada cunha institución que se crea para atender esta materia prioritariamente, consolidación dun corpo de funcionarios cuxa calidade profesional foi probada, independencia institucional grazas á súa localización no poder xudicial, etc. Non afirmamos con esta enumeración de aspectos positivos que as experiencias exitosas propias dun país deban ser levadas obrigatoriamente a outro, e menos aínda que, se se fixese, o éxito estea garantido. O que queremos dicir é que paga a pena reflexionar sobre o que outros fixeron para entender que o propio sempre se pode mellorar.

Insistimos na idea de que os dereitos fundamentais non se cumpren porque haxa leis ou normas, nin por existiren mecanismos que levan moitos anos aplicándose, nin tampouco porque nos acostumásemos a eles. Cúmprense a través de constantes procesos de acomodación, mediante os cales a súa execución, directa e inmediata, se poida practicar. Isto obriga a partir dunha visión compartida de sociedade e dun modelo de Estado que se cimenta sobre uns valores específicos, e tamén a contar cunha alta dose de conciencia sobre o que isto supón, pero tamén de creatividade para estar atentos ás modificacións que se poidan desenvolver. Aprender doutros Estados, sen que con iso se renuncie ao propio, é un exce-

lente recurso para mellorar pero, sobre todo, para entender que os dereitos fundamentais son dereitos dinámicos en permanente construción.

Unha lectura superficial dos modelos de España e Costa Rica poderíanos facer concluír que, estando estes en harmonía cos contidos constitucionais, nada máis habería que dicir ao respecto; simplemente procurar a súa preservación. Non obstante, dun tratamento máis crítico xorden aspectos que demandan unha revisión de ambos os modelos, de modo que esa preservación estea estimulada pola posibilidade de melloralos. As críticas expostas revelan que, aínda que o balance é positivo, valorar posibles axustes terá que ser unha tarefa impostergable.

O obxectivo principal da investigación permite indicar que non hai un mecanismo idóneo para asegurar o dereito á asistencia letrada. Non é posible sinalar que un sexa mellor que outro. Ambos poñen á vista aspectos positivos que xustifican estudalos con detemento para enriquecelos mutuamente e corrixir as debilidades que tamén presentan. En definitiva, facer renxer algunhas estruturas xurídicas podería ser o paso correcto para fortalecer os sistemas de dereitos fundamentais. No que ao dereito á asistencia letrada se refire, puntualizamos algunhas deficiencias. O que veña despois dependerá do compromiso dos que poden promover as modificacións que se requiren e, particularmente, da capacidade de entender que os conxuros para afianzar un sistema de dereitos fundamentais son pura ilusión e que estes non son, senón que se fan. Comezar a discernir, polo menos, só nisto último será xa sinal de que se transita por camiños prometedores. Así, os dereitos fundamentais estarán alimentados tamén pola esperanzadora convicción de que sempre se poderán mellorar.

Notas

- 1 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 44 e ss.
- 2 L. M. DÍEZ PICAZO. *Sistema de derechos fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 57
- 3 J. J. QUERALT JIMÉNEZ. *Asistencia letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier, 1999, p. 26.
- 4 R. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007, p. 443.
- 5 Aínda que hai autores que utilizan o vocábulo xurisdiccional, por exemplo J. GONZÁLEZ PÉREZ: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 61 e ss.), na vez de xudicial, a terminoloxía máis xeneralizada é a segunda: J. GASBERÍ LLOBREGAT. *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008, 282 p). Segundo o noso criterio, o máis exacto sería falar de tutela xurisdiccional.
- 6 Constitución Política de España: artigo 24 e Constitución Política de Costa Rica, artigo 41.
- 7 Sentenza do Tribunal Constitucional de España SCE/183-2001, do 17 de setembro de 2001.
- 8 Sentenza da Sala Constitucional de Costa Rica SCCR/1739-92, do 1 de xullo de 1992.
- 9 P. DOMINGO. *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de Universidad de Salamanca, 2007, p. 166.
- 10 A. BINDER e outros. *Manual de Defensoría Públicas para América Latina e o Caribe*, Santiago de Chile, PNUD, 2005, p. 9.
- 11 L. NIETO GUZMÁN. *Turno de oficio y justicia gratuita*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 36., e N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 12.
- 12 Vid artigo 119 CE.
- 13 LXC, artigo 3.

- 14 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 79.
- 15 CEJA, *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN, 2004, p. 15.
- 16 R. HERNÁNDEZ VALLE. *Constituciones Iberoamericanas: Costa Rica*, Editorial UNAM, México, 2005, 118 p.
- 17 D. MONTERO MONTERO. *Historia de la Defensa Pública*. En: www.poder-judicial.go.cr/defensapublica
- 18 Lei de pensións alimentarias de Costa Rica de 1996, artigo 13.
- 19 Lei orgánica do poder xudicial, reformada mediante a Lei 7728, do 15 de decembro de 1997, artigo 152.
- 20 Constitución Política de Costa Rica de 1949, artigos 152-167.
- 21 Código Procesual Penal de Costa Rica 1996, artigo 456.
- 22 Lei orgánica do poder xudicial, reformada mediante a Lei 7728, do 15 de decembro de 1997, artigos 153 e 154.
- 23 __, *II Informe de Justicia Gratuita*, Madrid, Grupo La Ley, 2007.
- 24 L. M. DÍEZ PICAZO. *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona, 2000, 165.
- 25 Enquisa de opinión a usuarios sobre a calidade da Defensa Pública en www.poder-judicial.go.cr
- 26 A. BINDER. *Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe...* p. 5.
- 27 www.estadodelanacion.org de Centroamérica e Panamá, 1 de abril de 2007. Por exemplo, en Arxentina no ano 2005 había 216 defensores, en Guatemala 137 e en Bolívia 56. Mentres tanto, en Costa Rica hai 237 no ano 2008.
- 28 Incluso Luis Paulino Mora, presidente da Corte Suprema de Xusticia de Costa Rica, recoñeceu que sacar a Defensa do Poder Xudicial implicaría un importante aforo de recursos. En: D. MONTERO "Democracia y Defensa Pública" p. 12.
- 29 Os seguintes son artigos de opinión publicados recentemente no periódico *La Nación*, o medio escrito máis influente do país, nos que se cuestiona a existencia de garantías procesuais "excesivas" para o delincente en prexuízo das "víctimas". Reclámase que os xuíces "solten como se nada" os criminais e que o Poder Xudicial pense só nos imputados e non na sociedade: Murillo, Víctor Hugo, "Empujón a la violencia", *La Nación* (periódico), 23 de abril de 2008. París Steffens, Rodrigo, "La libertad y el libertinaje", *La Nación* (periódico), 19 de agosto de 2008.
- 30 J. M. RICO e outros. *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD, 1988, p. 78.
- 31 J. L. SOTO RICHMOND. *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública*. Poder Judicial, 2008.
- 32 L. PÁSARA. *En busca de unha justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM, 2004, p. 536.
- 33 Véxase: <http://www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/>
- 34 NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. cit., p. 40.
- 35 Véxase www.abogados.or.cr

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2007), *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.
- BINDER, A e outros (2005), *Manual de defensoría públicas para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, PNUD.
- BINDER, A. (2007), *La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- CARROCCA PÉREZ, A. (2005), *La Defensa Penal Pública*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile.
- CEJA (2004), *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2003), *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2000), *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona.
- DOMINGO, P. (2007), *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007.
- FERRAJOLI, L. (2008), *Democracia y garantismo*, Editorial Trotta, Madrid.
- GARCÍA ROCA, J. e SANTOLAYA, P. (2005), *La Europa de los derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GASBERÍ LLOBREGAT, J. (2008), *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2001), *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas.
- NIETO GUZMÁN, L. (2008), *Turno de Oficio y Justicia Gratuita*, Editorial La Ley, Madrid.
- PÁSARA, L. (2004), *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1999), *Asistencia Letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier.
- RICO, J. M. e outros (1988), *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (2000), *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares.
- SOTO RICHMOND, J. L. (2008), *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública. Poder Judicial de Costa Rica*.
- , "II Informe de Justicia Gratuita", Madrid, Grupo La Ley, 2007.

Artigos en rede:

www.poder-judicial.go.cr

www.estadodelanacion.org de Centroamérica e Panamá, 1 de abril de 2007.

www.abogados.or.cr