

## REPRESENTACION PROCESAL LETRADA POR TURNO DE OFICIO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ha venido siendo habitual y aceptado comúnmente que la designa efectuada por el Turno de Oficio del Colegio de Abogados al letrado era suficiente para acreditar la representación del justiciable, no siendo necesario así apoderamiento posterior alguno. Al menos esta era hasta ahora la actuación en la mayoría de los órganos jurisdicciones, pero el incremento considerable de recursos en materia de extranjería motivados por el reciente proceso de normalización, la judicialización de esta materia, la complejidad de la misma y aumento de la población inmigrante en España, han hecho que en reciente seminario de jueces de lo contencioso se aprueben medidas que vienen a dificultar de facto el acceso a la justicia de este colectivo, medidas que están siendo aplicadas de forma generalizada, en el sentido de estimar imprescindible, para admitir a trámite el recurso al existir una falta de apoderamiento expreso al letrado, la exigencia de acreditación de la representación mediante poder notarial o apoderamiento apud acta. Es fácil entender que no siempre, o mejor dicho en la mayoría de las ocasiones, este apoderamiento es imposible dado que el extranjero o bien ya ha sido retornado a su país de origen o bien se encuentra en paradero desconocido, lo que provoca el archivo del recurso interpuesto.

Los argumentos que se dan para acordar esta resolución es que el ejercicio de la acción es subjetiva y personal, en cuanto parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial, no un derecho del letrado, considerando que no hay constancia de la orden expresa del extranjero para interponer el recurso contencioso-administrativo. También se mantiene que la simple designa del Colegio de Abogados solo comprende la defensa técnica del extranjero, no la representación.

Esta opinión no es compartida por esta subcomisión de extranjería, ya que tal como establece la Sala Tercera del TS en sentencia de 15 diciembre de 2005 “La inadmisión de la demanda – en este caso el archivo – es una decisión grave, que debe ser adoptada con prudencia y estricta necesidad. La exigencia de formalismos no estrictamente necesarios ni legalmente establecidos puede significar, en caso de resolución desfavorable por tal motivo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva “.

La tutela judicial, en relación concreta con los extranjeros, ha merecido una reiterada consideración en diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Así en la STC 99/1985, de 30 de septiembre se expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano” y que “ corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para todos” conclusión a la que llega invocando el artículo 10.2 de la CE, en relación con los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 6.1 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950 y 14.1 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966. En concreto, en ésta sentencia se expresa que “ el derecho a la tutela efectiva, y por ello las garantías judiciales, vinculadas al

ejercicio de los derechos fundamentales, son disfrutadas sin consideración de nacionalidad por españoles y extranjeros”.

Asimismo es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Carta Magna comprende, entre otros, el derecho de acceso a la justicia, es decir el derecho a provocar que la actividad jurisdiccional desemboque en una decisión judicial. El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal, encontrándose su efectivo ejercicio supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente. Por esta razón, también se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, **aplicada razonablemente por el órgano judicial**. Pero se ha de tener presente que los órganos judiciales están obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales que eliminen u obstaculicen injustificadamente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho la pretensión a él sometida.

Asimismo el TC ha sostenido en reiteradas ocasiones que el principio “pro actione” opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de tal manera, que si bien el principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, si proscribire aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una desproporción clara entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Asimismo en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996 de 30 de septiembre establece que el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial.

Respecto a la exigencia de acreditación de la apoderación del letrado, diferente a la propia designación colegial, la ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 543 que “Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa”. Es la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que autoriza otra cosa, al establecer en su artículo 23 que las partes en sus actuaciones ante órganos unipersonales, podrán conferir la representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones”. La función de la representación, es asumible por los Abogados, tal y como establece el artículo 8 del Estatuto General de la Abogacía, “ siempre que no esté reservada por ley a otras profesiones”.

Los órganos judiciales no exigen el apoderamiento que fija la ley ritual en los asuntos donde se interviene bajo el beneficio de la Justicia Gratuita viene motivado porque en éstos casos el nombramiento del/os profesionales viene fijada por la ley no por la libre elección del justiciable. El beneficiario de Justicia Gratuita no acude ni al Notario ni al Secretario para designar a un determinado profesional ya que éstos no son elegidos sino establecidos por los diferentes Colegios.

Entre los argumentos la falta de orden expresa por parte del extranjero de la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo, desconociéndose de esta manera el interés del mismo en la interposición del mismo. Ante estas argumentaciones, consideramos necesario destacar que el interés se deduce desde el momento en que el justiciable solicitó asistencia letrada para recurrir una propuesta o una resolución desfavorable, no habiendo decaído en fase administrativa esta situación desfavorable, por tanto, es más que manifiesta la voluntad del extranjero de ejercitar todas las acciones posibles (administrativas o judiciales) para obtener una resolución acorde con sus intereses. A sensu contrario, tampoco existe indicio alguno que acredite la voluntad reacia del extranjero en acudir a la vía judicial, especialmente teniendo en cuenta las escasas consecuencias negativas para el justiciable de Justicia Gratuita el hecho de obtener una sentencia desestimatoria. Recordemos que el artículo 36.2 de la ley de Justicia Gratuita establece que el beneficiario estará obligado únicamente al pago de las costas procesales en caso de condena si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna.

No se escapa que para el extranjero no es indiferente, por ejemplo, el que se recurra o no una resolución de expulsión, pues si esta llegase a anularse, al cabo de los tres años de estancia en nuestro país, podrá acogerse al arraigo social reconocido en el art. 45 del RD 239372004, mientras que si no se anula, cuando aparezca para solicitar arraigo veremos que este le será denegado por tener una prohibición de entrada, pese a lo cual permanecerá entre nosotros sin posibilidad de regularizar su situación y siendo carne de cañón en cuanto a la situación de exclusión social sine die a la que se vería abocado, ya que la administración claramente ha acreditado la imposibilidad de ejecutar todas las órdenes de expulsión dictadas (no se ejecutan mas del 20% de las dictadas). Por ello nos parece, cuando menos peregrino, que en las conclusiones del seminario a las que antes he hecho mención se diga que “un gran número de recursos contenciosos-administrativos en materia de extranjería no responde a una la voluntad real del recurrente de impugnar la resolución administrativa ante los tribunales”, cuestionando incluso la existencia de lo que se llama un “pleito real”. Incluso que algunos, afortunadamente no recogido en las conclusiones, lo imputen a una finalidad crematística por parte de los letrados. La voluntad puede ser expresa o tácita y nosotros, los letrados, como depositarios de intereses ajenos tenemos todo el derecho del mundo a interpretarla.

Tanto los Juzgados contenciosos administrativos como el Tribunal Superior de Justicia consideran además que en estos supuestos de falta de apoderamiento al letrado como representante legal, ha de ser el Colegio de Abogados el que ha de cursar la solicitud al Colegio de Procuradores a fin de designar un representante procesal, sin embargo olvidan que el Colegio de Abogados, tal y

como establece el art. 15.1 de la ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, únicamente puede dirigir esta solicitud cuando la intervención del procurador sea preceptiva. Dicha “potestad” la de requerir el nombramiento de Procurador cuando no es preceptiva su intervención, corresponde al órgano judicial que conoce del proceso no al Colegio de Abogados (artículo 21 de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita). En el mismo sentido, el artículo 6.3 de la citada LAJG.

Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones, igual que ocurre en la tramitación de las diligencias previas según el artículo 768 de la LECrim. A cuya representación otorgada de oficio por cierto nadie ha puesto ningún impedimento. Por ello la designación colegial, lo es tanto para la representación como para la defensa cuando la ley procesal así lo permite.

Más aún, la vigente redacción del artículo 2 d) de la Ley de asistencia jurídica gratuita, introducida por ley 16/2005, reconoce, a parte de la asistencia letrada gratuita, el derecho a la defensa y representación gratuita en los procesos que deban llevar a la expulsión del extranjero, como el que nos ocupa. Teniendo en cuenta que los procedimientos de extranjería se tramitan por el procedimiento abreviado, en donde no es preceptiva la intervención del procurador, el nuevo artículo 2 d) de la ley de asistencia jurídica gratuita está reconociendo la facultad del letrado para asistir y representar, desde el propio contenido del reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita. La función de la representación, es asumible por los Abogados, tal y como establece el artículo 8 del Estatuto General de la Abogacía, “ siempre que no esté reservada por ley a otras profesiones”. Por ello el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, según el artículo 6 de la ley 1/96, incluye la “defensa y representación gratuita por abogado y procurador en el procedimiento judicial”, **sin que diga el precepto citado respectivamente**, luego nada impide que el letrado pueda también representar desde el derecho de justicia gratuita. Otra interpretación llevaría a que también en las diligencias previas el letrado no pudiese representar desde el disfrute de la justicia gratuita, lo que en modo alguno ocurre

No obstante y en aras al principio pro actione, si los órganos judiciales considerasen que los letrados designados de oficio no han de asumir la “carga profesional” que supone ostentar la representación profesional, podrían hacer uso de la facultad del artículo 21 de LAJG antes aludido, antes de dar por desistido del recurso.

Subcomisión extranjería CGAE