

LA AYUDA JUDICIAL *

1. La Ley número 72-11 de 3 de enero de 1972, publicada en el "Journal Officiel" del 5 del mismo enero, y completada por el Reglamento número 72-809 de 1º de septiembre de 1972, que estableció la ayuda judicial, introdujo una novedad considerable en el funcionamiento de los tribunales; y al sustituir la denominación de "asistencia judicial" (*assistance judiciaire*) por la de "ayuda judicial" (*aide judiciaire*), acentúa la idea de solidaridad más que la de caridad, traduciendo el cambio de espíritu y de contenido de una institución que el legislador no se ha limitado a reformar, ya que ahora la ayuda judicial se encuentra "institucionalizada".

Este importante texto legal está destinado a hacer efectivo en el campo de la jurisdicción, uno de los grandes principios que gobiernan el acceso de los administrados al servicio público; es decir, el de la igualdad, que es inseparable en materia judicial al de la gratuidad para ciertas categorías de justiciables, tomando en cuenta la necesaria actividad de intermediarios, que ponen en contacto al usuario con el servicio público.¹

Con esto, el legislador francés ha insertado su actuación dentro de una corriente de ideas y de reformas que se expresa vigorosamente en la hora actual fuera de las fronteras de Francia y sobre la cual queremos expresar algunas palabras antes de examinar brevemente el nuevo texto.

I. *El problema general de la ayuda judicial*

A. *La evolución de las ideas*

2. En la mayor parte de los países del mundo, durante mucho tiempo el problema de la asistencia judicial, no se ha planteado sino dentro de límites muy estrechos y su solución apenas ha llamado la atención de los juristas, ya que únicamente se ha percibido la necesidad de que el Estado asegure a través de un espíritu de caridad, el acceso efectivo a los tribunales, de manera que la asistencia judicial ha aparecido por muchos años como una institución de una irradiación muy limitada y

* Este trabajo apareció en "Recueil Dalloz Sirey", París, 1º de marzo de 1972, pp. 41-46, y se publica en español con autorización del autor y de la mencionada revista.

¹ Esta preocupación ha guiado igualmente al legislador en la reforma de las profesiones judiciales y jurídicas, ya que el proyecto de ley número 1836, que desembocó finalmente en ley número 71-1130 de 31 de diciembre de 1971, inicialmente se refirió a la "protección de los usuarios del derecho".

de carácter marginal en relación a la ciencia del proceso, al funcionamiento de la jurisdicción y a la evolución de la sociedad.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, se ha transformado sensiblemente el cuadro en el cual se sitúa la asistencia judicial, con lo cual se han producido cambios muy profundos en esta institución, en todos los países.

Al parecer se pueden descubrir tres aspectos en la corriente de ideas que ha llevado a abordar y a reflexionar sobre el problema de la asistencia judicial, en términos totalmente diferentes.

3. a) En primer lugar, a partir de esta época es posible asistir en todos los países, comprendiendo inclusive a aquellos fuertemente ligados a una filosofía individualista y liberal, al desarrollo considerable de una política de reformas sociales y a la introducción o el perfeccionamiento de un sistema moderno de seguridad social, entendido con mayor o menor amplitud, según la acepción reconocida al concepto de riesgo social.²

A ese contexto favorable a la admisión creciente de los problemas sociales en el campo de la acción política, es posible la introducción de varias reformas realizadas en los últimos años en el extranjero en materia de asistencia judicial, ya que, como lo veremos más adelante, la Gran Bretaña instauró la *Legal Aid* al mismo nivel que el sistema concomitante del *National Health Service*, dentro del cuadro de una política social ambiciosa como consecuencia del Informe Beveridge; e igualmente, en los Estados Unidos se ha desarrollado el *Legal Services Program*, dentro de la campaña contra la pobreza llevada a cabo por la administración Johnson y regulada por la *Economic Opportunity Act* de 1964.

4. b) Paralelamente a esta corriente social se ha sostenido además con no menos fuerza, la idea según la cual, el individuo posee un derecho inalienable y sagrado para obtener su acceso a los tribunales, y que las desigualdades económicas de los justiciables pueden conducir a una violación de las garantías procesales fundamentales, violación que sólo puede evitarse a través del establecimiento de una ayuda judicial adecuada.

Examinando desde el ángulo de las garantías fundamentales de las partes en el proceso civil, el problema de la asistencia judicial ha adquirido una nueva dimensión y ha beneficiado los esfuerzos emprendidos por la doctrina³ para lograr la promoción de la ayuda judicial al rango de garantía constitucional como corolario del principio de igualdad ante la ley.

El problema de la elevación de la ayuda judicial al nivel de las garan-

² Sobre las diversas acepciones del concepto, ver J. J. Dupeyroux, *Sécurité Sociale*, "Précis Dalloz", 4ª Ed., 1971, pp. 8 y ss.

³ Cfr. Eduardo J. Couture, *Las garantías constitucionales del proceso civil*, Montevideo, 1944, pp. 190 y ss.; M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1955, trad. española de H. Fix-Zamudio, México, UNAM, 1971; V. Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, Giuffrè, 1970.

tías constitucionales del proceso, se ha planteado en numerosas ocasiones ante las Cortes Constitucionales de la República Federal de Alemania y de Italia, países que han incluido garantías constitucionales en sus Cartas Fundamentales, con motivo del extraordinario desarrollo de la protección de los derechos individuales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

5. c) Finalmente, el desarrollo de la asistencia judicial se ha favorecido con la apertura de la ciencia jurídica hacia una visión más amplia y más comprensiva de los problemas y de la evolución de la sociedad, que ha llevado a la propia asistencia judicial a la renovación de su objeto.

La crisis del positivismo jurídico, el renacimiento de jusnaturalismo y la expansión de la corriente sociológica, han conducido efectivamente a los juristas a trasladar su atención del orden normativo hacia la realidad social en la cual se inserta; y especialmente los trabajos recientes de la sociología jurídica, han provocado en el jurista una toma de conciencia en la medida de la efectividad de la norma de derecho.⁴

Los esfuerzos anteriores han encontrado eco en el legislador francés, puesto que grandes reformas recientes, tales como las de los regímenes matrimoniales o de la filiación, han estado precedidas por investigaciones sociológicas.

A esta renovación metodológica se agrega la evolución de las ideas en cuanto a la finalidad misma del orden jurídico, el cual para algunos tratadistas, al lado de su misión tradicional de protección y de sanción, debe asumir en adelante, el de un instrumento de transformación social.

La ciencia del proceso no se ha mantenido apartada de estas nuevas corrientes y la literatura jurídica se ha enriquecido estos últimos años con numerosos estudios importantes que consideran al proceso civil no sólo a través de los conceptos específicos de sus instituciones, sino igualmente dentro del cuadro más amplio de sus componentes sociales, políticos, internacionales y sociológicos.

Dentro de esta ampliación de la visión del proceso civil, el problema del acceso efectivo a la jurisdicción y de los medios para garantizarlo, ocupa un lugar fundamental en las preocupaciones de la doctrina moderna.⁵

⁴ Véase J. Carbonnier, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, en "Flexible droit", L.G.D.J., 1969, pp. 91 y ss.; F. Terré, *Un bilan de sociologie juridique*, "J.P.C.", 1966, I, p. 2015; a los que debe agregarse, P. Durand, *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé*, en "Recueil Dalloz", Crónica, París, 1956, p. 73.

⁵ Cfr. Calamandrei, *Processo e democrazia*, Cedam, Padova, 1954, esp. p. 152, trad. española de H. Fix-Zamudio, Buenos Aires, E.J.E.A., 1961; M. Cappelletti, *Processo e ideologie*, Bologna, Il Mulino, 1969, pp. 547 y ss.; del mismo autor, *Legal aid, the emergence of a modern theme*, "Stanford Law Review", vol. 24, 1972, pp. 347-386, V. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, Ed. di Comunità, 1971, pp. 31 y ss.; Carlin, Howard y Messinger, *Civil Justice and the Poor; Issues for Sociological Research*, New York, 1967; N.S. Marsh, *Legal Aid and the Rule of Law: a Comparative outline of the problem*, en "Journal of the International Commission

Además, todos los autores insisten en la doble función de la ayuda judicial, que en primer lugar ciertamente debe lograr igual acceso de todos a los tribunales, pero también proporcionar información jurídica y remediar la ignorancia de la ley, fenómeno de subcultura característico de la época contemporánea.⁶

Estos diferentes factores han concurrido en proporciones variables, para modificar el examen científico del problema de la asistencia judicial, como se puede demostrar a través de un estudio de derecho comparado.

B. *El derecho comparado*

6. La universalidad del problema de la ayuda judicial, determina que el mismo tenga aspectos comunes en casi todos los sistemas jurídicos, y si bien se encuentra todavía lejos de lograr la uniformidad en las soluciones adoptadas, conviene señalar el importante movimiento de renovación de la institución que se observa en la actualidad en numerosos países.

7. a) Es indiscutiblemente Inglaterra la que ofrece actualmente la fórmula más elaborada y la garantía más eficaz de acceso efectivo a la justicia.

El sistema fue iniciado por la *Legal Aid and Advice Act* de 1949, complementada por las *Legal Aid Acts* de 1960 y 1964, que han elevado, tomando en cuenta la depreciación de la moneda, el nivel de los ingresos de los derechohabientes (Cfr., *Legal Aid (General) Regulations, 1971*, en vigor a partir del primero de febrero de 1971).

La ley garantiza, dentro de los límites de ingresos que determina, la ayuda judicial total a las personas que sólo disponen de escasos recursos y de una ayuda parcial a litigantes con ingresos modestos, pues estos últimos deben contribuir a los gastos judiciales proporcionalmente a su situación económica; además, la propia ley organiza un servicio consultivo en beneficio de las mismas personas, el que puede ser gratuito o sujeto a tarifas fijas con tasas muy bajas.

Los gastos son cubiertos por el Fondo de Ayuda Judicial (*Legal Aid Fund*), que obtiene ingresos de tres fuentes: las contribuciones de los beneficiados con la ayuda, los gastos a cargo de las partes contrarias, y a través de una subvención del tesoro público.

La ayuda judicial es administrada por la *Law Society* (organismo profesional que agrupa a los *solicitors*), y el servicio está asegurado por doce comisiones regionales y una red de comisiones locales, integradas por *solicitors*, *barrister*, y personal remunerado.

of Jurists", II, 1959-1960, pp. 95 y ss.; Fazzalari, *L'esperienza del processo nella cultura contemporanea*, en "Rivista di Diritto Processuale", Padova, 1965, pp. 10 y ss.

⁶ Cfr. F. Terré, *Le rôle actuel de la maxime "Nul n'est censé ignorer la loi"*, en "Études de droit contemporain (VII Congrès international de droit comparé, Uppsala, 1966)", pp. 91 y ss.; esp. pp. 106 y ss. J. Carbonier, *La part du droit dans l'angoisse contemporaine*, en "Flexible droit", *op. cit.*, pp. 112 y ss.; y esp. p. 116.

Toda persona que desee obtener la ayuda judicial debe dirigirse primeramente a la comisión local competente y demostrar que posee motivos racionales para intervenir en un proceso, y si su solicitud es admitida, el beneficiario no deberá cubrir los gastos judiciales, ya que el Fondo se encarga de remunerar a los auxiliares de la justicia, a reserva de recuperar del perdidoso o bien de la cantidad obtenida por la persona auxiliada, las sumas que dicho Fondo hubiese gastado.

8. Es preciso reconocer a este sistema el gran mérito de haber hecho efectivo el libre e igual acceso a la jurisdicción evitando por completo comprometer la independencia de los auxiliares de la propia jurisdicción, ya que ellos no adquieren el carácter de funcionarios públicos y no sufren el control del Estado sobre el ejercicio de su actividad.

Sin embargo, ciertas críticas recientes han puesto en evidencia la insuficiencia revelada por el funcionamiento de la institución.⁷

Primeramente se ha señalado que la ayuda judicial no posee una suficiente eficacia, en especial ante los tribunales inferiores (*County Courts*), en virtud del elevado costo del proceso, que requeriría de una extensión del número de los beneficiados con la ayuda, o bien la creación de jurisdicciones especializadas en litigios de escasa importancia y mucho más accesibles a las partes.

Igualmente se ha deplorado la implantación irregular de las oficinas de los *solicitors*, y la incapacidad de los servicios de consulta, que necesitan aún de la creación de *Local Legal Centers* dotados de personal permanente.

9. b) En los Estados Unidos, el problema del acceso efectivo a la justicia reviste varios aspectos.

10. Por lo pronto, la cuestión se sitúa en el problema de dilucidar si el derecho de toda persona de obtener el acceso a los tribunales, aun cuando su falta de medios económicos le impida soportar el costo de un proceso, se encuentra protegido por la Constitución como garantía fundamental.

En fecha reciente, la Corte Suprema,⁸ admitió este criterio al anular una ley del Estado de Connecticut que subordinaba la iniciación de un proceso de divorcio al pago de los gastos del proceso, requisito que en el caso se traducía en un obstáculo que impedía a un indigente el acceso a los tribunales.

Sin embargo, esta decisión que ha sido muy comentada, provocó incertidumbre sobre el desarrollo ulterior de la jurisprudencia en esta materia, en virtud de las discusiones que se han producido sobre el preciso funda-

⁷ Estas críticas han sido presentadas principalmente por la *Society of Labour Lawyers*: Cfr. *Justice for All*, London, 1968; *Legal Aid and Advice Report of the Law Society and Comments of the Lord Chancellor's Advisory Committee 1969-1970, 20th. Report*. 1971. A lo que debe añadirse, Abel-Smith and Stevens, *In Search of Justice*, London, 1968, pp. 262 y ss.; Rumi *L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria in Inghilterra*, en "Rivista di Diritto Processuale", Padova, 1970, pp. 412 y ss.

⁸ *Boddie versus Connecticut*, 351 U.S. 12, 91 S. Ct. 780, 28 L. Ed. 2 d. 113, 1971.

mento constitucional de esta solución; ¿se basa en la “*due process of law clause*”, como lo decidió la Corte? o ¿se funda en la “*equal protection clause*”, según lo sostienen un magistrado (Justice Harlan y algunos autores)?⁹

En efecto, la utilización de la “*due process clause*” se revela de manejo delicado y supone en cada caso el examen de circunstancias específicas, por lo que no permite afirmar la existencia de una garantía en el plano general.

11. Esta aproximación del problema bajo el ángulo de las garantías procesales fundamentales, con independencia de sus dificultades jurídicas, presenta un poco interés práctico en la hora actual, en virtud del importante programa de ayuda judicial (*Legal Services Program*) establecido en estos últimos años en el cuadro de la *Economic Opportunity Act de 1964*, complementada en 1967, y que consagra la lucha contra la pobreza.

Hasta entonces la asistencia judicial reposaba sobre tres instituciones: la del llamado “*assigned counsel*”, conocido en todas las Entidades Federativas, y consistente en la designación por los tribunales de un defensor retribuido a cargo de los fondos públicos;¹⁰ la más limitada del “*Public Defender*”, integrado por empleados de las oficinas públicas de asistencia legal; y finalmente, la de la *Legal Aid Societies*, organismos estrictamente privados establecidos principalmente en los grandes centros urbanos (y de los cuales funcionaban 250 en el año de 1965).

La innovación más importante del *Legal Services Program* ha consistido en la creación de las *Neighbourhood Law Firms*, o sean oficinas públicas instaladas en los barrios populares y en las regiones rurales, las que de acuerdo con un recuento reciente, ascienden a 850,¹¹ y su personal comprende aproximadamente dos mil abogados de tiempo completo.

La originalidad esencial de estos organismos radica en el hecho de que, además de la tarea tradicional de asistencia y de consultas, realizan en beneficio de los justiciables una misión informativa de carácter jurídico, a través de diversos medios audiovisuales, y que por otra parte, también poseen la función de suscitar las reformas jurídicas que interesan a las clases humildes, ya sea por conducto de propuestas de reformas legislativas, o provocando cambios de orientación de la jurisprudencia, al ejercitar acciones colectivas que interesan a un grupo social (*class actions*).

El *Legal Services Program* no ha encontrado sólo aprobación, ya que tanto los jueces,¹² como los abogados por conducto de la *American Bar Association*, le han dirigido algunas críticas, en virtud de que estiman que una ampliación de la *Legal Aid* más allá de las tareas de asistencia

⁹ Cfr. Michelman, *Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment*, “*Harvard Law Review*”, vol. 83, 1969, p. 7.

¹⁰ Note: *The Indigent's Right to Counsel in Civil Cases*, en “*Yale Law Journal*”, vol. 76, 1967, p. 545.

¹¹ Note, *Neighbourhood Law Offices: The New Wave in Legal Services for the Poor*, en “*Harvard Law Review*”, vol. 80, 1967, p. 805.

judicial y de consulta, es incompatible con el carácter liberal de la profesión de abogado.

A la inversa, toda una corriente de opinión ha visto en el *Legal Services Program* un instrumento de progreso social, inseparable de la lucha contra otras injusticias sociales.¹²

En la hora actual, el mayor obstáculo para el desarrollo de esta reforma reside en la considerable carga financiera que implica.

12. c) En Italia la denuncia unánime de la completa ineficacia del sistema de asistencia judicial,¹⁴ ha dado lugar en varias ocasiones, a numerosas demandas y debates ante la Corte Constitucional, en virtud de que la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947, garantiza a todos los gobernados el derecho a acudir a los tribunales, así como los medios efectivos para ejercer este derecho.¹⁵

Sin embargo, la propia Corte Constitucional se ha negado siempre a declarar la inconstitucionalidad del sistema actual, con apoyo en los argumentos de que su abolición conduciría a peores resultados prácticos que su deficiente funcionamiento, y que en su concepto, la ineficacia, aun siendo excesiva, no es necesariamente sinónimo de inconstitucionalidad.¹⁶

Las críticas contra el propio sistema han encontrado eco en el legislador, ya que una reforma de la ayuda judicial, aprobada por el Senado el 10 de marzo de 1971, se encuentra pendiente de examen en la Cámara de Diputados.

La citada reforma establece un verdadero derecho subjetivo público de los pobres a una ayuda judicial gratuita proporcionada por los abogados libremente elegidos por los beneficiados y remunerados por el Estado de acuerdo con una tarifa establecida previamente.

El beneficio de esta ayuda ya no estará subordinada, como antes, a la demostración previa por el solicitante, de sus probabilidades serias de éxito (el *fumus boni iuris*), sino que supone simplemente que la acción no sea manifiestamente infundada.¹⁷

13. d) En la República Federal Alemana, la Ley Fundamental (Constitución) de 23 de mayo de 1949, consagra la igualdad de todos los gober-

¹² Cfr. Stumpf y Janowitz, *Judges and the Poor: Bench Responses to Federally Financed Legal Services*, en "Stanford Law Review", vol. 21, 1969, p. 1058.

¹³ Cfr. G. Hazard, *Social Justice Through Civil Justice*, en "University of Chicago Law Review", vol. 36, 1969, p. 699.

¹⁴ Cfr. M. Cappelletti, *op. cit.*, p. 554; V. Denti, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵ Art. 24: "Todos pueden actuar en juicio para la defensa de sus derechos e intereses legítimos... Quedan asegurados a los no pudientes, mediante instituciones creadas al efecto, los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción..."

¹⁶ Ver sentencia núm. 97 del 16 de junio de 1970, en "Foro Italiano", vol. 93, I, 1970, p. 1848.

¹⁷ Para un análisis de ese texto, cfr. Cappelletti, *Osservazione introduttive su due disegni di legge istitutivi del patrocinio per i non abbienti in Italia e in Francia*, en "Foro Italiano", núm. 94, fascículo 1º 1971; el autor lamenta esencialmente en esa reforma la ausencia de una ayuda jurídica que se otorgue fuera de todo litigio.

nados ante la ley (artículo 3º, fracción I), y el derecho fundamental de cada uno de ser juzgado por su juez legal (artículos 101 y 103).

Al respecto, el *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal) no ha dudado en sostener que la institución de la asistencia judicial tiene el valor de un principio imperativo de derecho constitucional.¹⁸

Sin embargo, la asistencia judicial sólo ha tenido un desarrollo muy limitado, ya que únicamente existe en beneficio de los indigentes, los que deben probar su situación económica con un certificado de la municipalidad, a fin de que, si el Presidente del tribunal respectivo, estima justificada la solicitud, les designe un defensor (*Rechtsanwalt*) el cual percibirá una remuneración de la Caja del Estado, muy inferior a los honorarios normales; y por otra parte, los colegios de abogados organizan en cada una de las ciudades, oficinas de consulta gratuita para los mismos indigentes.

Por el contrario, resulta en particular interesante destacar que en la actualidad, la protección de los destinatarios de las normas jurídicas, presenta en Alemania una fórmula de carácter práctico, o sea la del aseguramiento de los "gastos de la justicia", o seguro de protección jurídica (*Rechtsschutzversicherung*) a través de una empresa de seguros, la cual, mediante el pago de una prima, se hace cargo de todos los gastos del proceso que debe cubrir el asegurado, salvo en ciertas materias, o bien cuando la acción se hubiese intentado en forma maliciosa o sin la debida justificación.

Por su parte, el asegurado elige libremente a su defensor, cuyos honorarios y los gastos respectivos, son cubiertos por la propia empresa de seguros.¹⁹

14. e) Finalmente, debemos precisar que en el campo internacional, la Convención Europea de los Derechos del Hombre, en su artículo 6º, parágrafo 3º, reconoce sólo en materia penal, el derecho a la asistencia gratuita de un abogado designado de oficio.

La Comisión Europea de los Derechos Humanos, ha estimado en numerosas resoluciones,²⁰ que fuera de este caso, "el beneficio de la asistencia judicial no está reconocido por la citada Convención como un derecho que toda persona pueda invocar, de modo que la negativa por la autoridad competente, no constituye, por sí misma, una violación de la propia Convención".

Sin embargo, a partir de 1966, cuando la referida Comisión ha conocido de demandas relativas a la negativa de asistencia judicial en materia civil, ha hecho frecuente aplicación de las disposiciones generales

¹⁸ Cfr. BVerfGE (*Bundesverfassungsgerichtsentscheide* = sentencias del Tribunal Constitucional Federal), 22, 83 86.

¹⁹ Sobre este punto, ver J. Mauro, en "Gaz. Pal.", 24-25, diciembre de 1971.

²⁰ Entre las últimas sentencias, véanse, por ejemplo, las dictadas por la referida Comisión, el 2 de enero de 1970, demanda 3925/69, X *contra la República Federal de Alemania*, Repertorio núm. 32, p. 56; el 16 de marzo de 1970, demanda 3944/69, X *contra República Federal de Alemania*, Repertorio núm. 33, p. 5.

del artículo 6, párrafo primero, de la misma Convención Europea, examinando si la referida negativa de asistencia judicial constituye, en las circunstancias particulares de la causa, una violación del derecho a la igualdad procesal.²¹

II. Establecimiento en Francia de la ayuda judicial

A. Contenido

15. a) La introducción de la ayuda judicial por la citada Ley de 3 de enero de 1972, responde en parte a la inquietud provocada desde hace algunos años por un cierto número de interrogantes sobre el funcionamiento de la jurisdicción en Francia,²² y se inserta en una amplia corriente de reformas judiciales de carácter legislativo y reglamentario.

La asistencia judicial, tal como fue creada por la Ley de 22 de enero de 1851, modificada en varias ocasiones, suscitó numerosas críticas,²³ que se consignan en forma muy completa en la exposición de motivos del proyecto de ley que instituyó la ayuda judicial;²⁴ en efecto, el sistema anterior recibió cuatro objeciones esenciales:

—falta de reglas precisas para establecer el cálculo de los recursos del postulante y la apreciación de diversas situaciones familiares, de manera que la concesión o la negativa de la asistencia judicial daban lugar a un cierto grado de arbitrariedad y a graves irregularidades en las diversas regiones del país;

—se limita la asistencia judicial únicamente a los indigentes, lo que impedía cierta flexibilidad, ya que sólo era posible su otorgamiento total o su negativa pura y simple;

—la carga financiera de la asistencia judicial recaía exclusivamente sobre los auxiliares de la justicia, sin que el Estado tuviese participación alguna;

—las oficinas de asistencia judicial tenían en la práctica la tendencia frecuente de subordinar su decisión a un verdadero examen de fondo del litigio, en lugar de limitarse a apreciar la seriedad de la demanda.

Este conjunto de factores desfavorables impedía el acceso efectivo a los tribunales de numerosos justiciables de recursos modestos y se tradu-

²¹ Cfr. sentencias de la misma Comisión pronunciadas, el 16 de julio de 1968, demanda 2804/66, *Strupp contra República Federal de Alemania*, Repertorio núm. 27, p. 61; y de 22 de mayo de 1969, demanda 2857/66, *X contra República Federal de Alemania*, Repertorio núm. 29, p. 15.

²² Cfr. J.M. Théolleyre, *Une justice dans sa nation*, en "Le Monde", 11-19 de mayo de 1956; *La Justice en question*, en "La Nef", núm. 39 enero-marzo de 1970; y los artículos de Jean Foyer, J.D. Bredin y R. Badinter.

²³ Cfr. Ph. Boucher, *Vers la réforme de l'assistance judiciaire*, en "Le Monde", 27-29 de mayo de 1971; Laroche-Flavin, *La machine judiciaire*, y Perrot, *Droit Judiciaire privé*, t. I, núm. 1212.

²⁴ Proyecto de ley núm. 1770, Asamblea Nacional, segundo periodo de sesiones, 1970-1971, p. 2.

jo en la evidente disminución de la asistencia judicial, ya que a partir de 1935, el número de las demandas de asistencia judicial formadas anualmente disminuyó a la mitad, en relación con los años anteriores, y sólo 6 de cada 100 litigantes eran beneficiados con la misma.²⁵

16. b) La nueva ley se esfuerza de inmediato en proporcionar una definición objetiva de las condiciones de admisión al beneficio de la ayuda judicial, e instituye una ayuda parcial al lado de la de carácter total: esta última se concede a aquel que justifique recursos mensuales inferiores a 500 francos, en tanto que la parcial es posible dentro del límite de 1550 francos (artículos 1º y 2º).

Estos límites sufren correctivos por cargas de familia.

Para la aplicación de estos preceptos, la oficina de ayuda judicial toma en cuenta todos los ingresos que perciba el interesado, cualquiera que sea su origen, y también el valor de sus bienes no productivos, con excepción de los locales que constituyen la residencia habitual del solicitante, así como los bienes que no podrían ser vendidos sin perjuicio grave para el peticionario (artículo 15).

Las excepciones anteriores tienden a evitar que se rechacen, como ocurría anteriormente, las solicitudes de ayuda judicial presentadas por los poseedores de una vivienda modesta, en su calidad de propietarios de bienes raíces, o bien, las formuladas por el propietario de un inmueble que pretendía obtener judicialmente de su arrendatario, el importe de las rentas que constituían sus únicos ingresos.

Finalmente, a título excepcional, podrán obtener ayuda judicial, aun cuando no cumplieren las condiciones anteriores, las personas: "cuya situación aparece particularmente digna de interés en relación al objeto del litigio o a las costas previsibles del proceso" (artículo 16).

La ayuda judicial beneficia tanto al actor (cuya demanda no parece manifiestamente inadmisibles o desprovista de fundamento) como al demandado (artículo 3º).

La ayuda judicial se concede tanto en materia de jurisdicción voluntaria como contenciosa; se aplica a toda instancia planteada ante todos los tribunales judiciales, con excepción de las jurisdicciones penales; abarcando también el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y el Tribunal de Conflictos, así como las acciones promovidas por la parte civil y las instancias en el procedimiento de ejecución (artículo 4º).

La ayuda judicial cubre el conjunto de los gastos correspondientes a los juicios, procedimientos o actos a los cuales ha sido acordada (artículo 8º). El beneficiario de la ayuda judicial tiene derecho a la asistencia de un abogado nombrado por el presidente (*batonnier*) del colegio de abogados, y la de todos los funcionarios que el proceso o su

²⁵ Cifras proporcionadas por el señor De Grailly en los debates parlamentarios, cfr. "Journal Officiel", debates de la Asamblea Nacional, sesión del 7 de octubre de 1971, p. 4361.

ejecución requieran, y está exento del pago o de la consignación de los demás gastos del juicio (artículos 23 y 25).

19. Los gastos que resultan de la ayuda judicial son a cargo del Estado; sin embargo, la ayuda parcial obliga al beneficiario a cubrir una contribución (artículo 9º, párrafos 2º y 3º).

El abogado encargado de asistir al beneficiario de la ayuda judicial percibirá en adelante un honorario, ya que anteriormente los auxiliares de la justicia designados para asesorar a los indigentes no recibían remuneración, salvo los casos en los cuales la Oficina del Registro (*Enregistrement*) lograba recuperar los gastos del proceso de los adversarios de los asistidos que hubiesen obtenido sentencia favorable.

Pero es preciso subrayar que la entrega de este honorario no constituye una remuneración completa, sino una contribución a los gastos resultantes del auxilio prestado a los beneficiados con la ayuda judicial.

En el caso de la ayuda judicial total, el abogado recibe del Estado un honorario cuyo monto es fijado por la Oficina de Ayuda Judicial respectiva, según la importancia de las tareas que incumben al propio abogado, pero dentro del límite de 600 francos.

En el supuesto de la ayuda judicial parcial, el Estado entrega al abogado una fracción del honorario, al cual se agrega una contribución del asistido fijada por la propia Oficina de Ayuda Judicial en función de los recursos del litigante y del interés del litigio (artículo 19).

20. La admisión de la ayuda judicial es resuelta por una Oficina de Ayuda Judicial establecida ante cada tribunal de gran instancia y de cada tribunal administrativo, en los Tribunales de Apelación, la Corte de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos, habiéndose creado, además, una Oficina Superior de Ayuda Judicial en el Ministerio de Justicia (artículo 10).

Las resoluciones de las oficinas de ayuda judicial pueden impugnarse ante la Oficina establecida en la jurisdicción jerárquicamente superior a aquella en la cual funciona la que ha resuelto sobre la propia ayuda judicial.

Las decisiones de las oficinas establecidas en los Tribunales de Apelación y las que funcionan en la Corte de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos, deben recurrirse ante la Oficina Superior de Ayuda Judicial (artículo 18).

La participación del Estado en la carga financiera de la institución, ha requerido de una reorganización de las oficinas de ayuda judicial, en las cuales, de hecho, los miembros de las profesiones judiciales se encontraban en mayoría hasta el presente.

En el futuro la ley ha establecido la paridad entre los representantes de la administración y los auxiliares de la justicia en el seno de las propias oficinas, estableciéndose que la presidencia debe recaer, ya sea en un magistrado en funciones del tribunal en el cual ha sido establecida, o bien un abogado o procurador honorarios (artículo 14).

B. Comentarios

21. El establecimiento de la ayuda judicial, a pesar de que ha sido objeto de críticas exageradas y prematuras, debe considerarse desde luego como una reforma de gran trascendencia social, como ya se ha señalado,²⁶ pero que no obstante su aprobación en principio, amerita ciertas observaciones en cuanto a su extensión y en cuanto a su financiamiento.

22. a) La ayuda judicial se ha ampliado considerablemente, pero mucho más respecto a la persona de los beneficiarios, que en cuanto a los servicios que impartirá en el futuro.

23. Tratándose de los beneficiarios, la ayuda judicial aporta un progreso cualitativo y cuantitativo, en virtud de que se concibe como un derecho y no ya como un favor para el justiciable, y además, tiene la posibilidad, tomando en cuenta los límites fijados por el artículo 2º de la ley, de aplicarse a un gran número de justiciables, ya que según las cifras presentadas por el señor De Grailly durante los debates parlamentarios,²⁷ el 48 por ciento de los justiciables disponen de recursos menores de 800 francos mensuales y el 28 por ciento de ingresos entre 800 y 1500 francos, por lo que el 75 por ciento de los litigantes puede solicitar ayuda judicial total o parcial.

Estos límites no figuraban en el proyecto inicial, que se remitía a las disposiciones reglamentarias para fijarlas, pero fueron introducidas en el texto por una modificación del propio Ministro de Justicia para evitar una reforma propuesta de la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional, de acuerdo con la cual, se fijaría el límite de la ayuda judicial al doble del salario mínimo (SMIC=*Salairé minimum de croissance*), calculado sobre la base de una duración media de trabajo de cuarenta y ocho horas por semana.

En efecto, la Comisión Legislativa consideró que su propuesta se traduciría en un sistema más flexible que la vía reglamentaria, que sólo provoca retardos; pero fue rechazada por el Gobierno, que estaba preocupado por la introducción de un texto legal, de una disposición que relacionaba los límites de la ayuda judicial con el monto del salario mínimo mencionado, aun cuando se ha previsto en el artículo 2º, que a través de la ley del presupuesto se pueden revisar estos montos, para evitar que se llegue a un alejamiento de las variaciones comprobadas del costo de la vida.

24. Por otra parte, debe lamentarse que la ley hubiese dejado fuera de su campo de aplicación al auxilio judicial para las personas sometidas a los tribunales represivos, en los cuales es conocida la pesada carga

²⁶ Cfr. Ph. Bertin, "Gaz. Pal", 26-28 de septiembre de 1971; F. Terré, "Le Figaro", 17 de noviembre de 1971; Jean Foyer, *Declarations a l'Agence législative*, en "Gaz. Pal", 5-7 de diciembre de 1971.

²⁷ "Journal Officiel", Debates de la Asamblea Nacional, sesión del 7 de octubre de 1971, p. 4361.

que representan las asignaciones de oficio para los abogados y principalmente para los pasantes, por lo que hubiera sido muy conveniente extender las disposiciones de la ley al conjunto de los tribunales del orden judicial.

25. Finalmente, debe estimarse muy inconveniente que la ley no hubiese acogido la proposición hecha por la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional, a iniciativa de su relator el señor De Grailly, de complementar la institución de la ayuda judicial con la organización de un servicio público de consulta; en efecto, la ayuda jurídica aparece inseparable del auxilio judicial, y limitar a esta última la ayuda proporcionada a los justiciables constituye una visión puramente contenciosa de la vida del Derecho,²⁸ no obstante que ya hemos expresado que los sistemas modernos más elaborados de la ayuda judicial, sitúan el acento sobre el segundo aspecto.²⁹

26. b) Pero es a propósito de la carga financiera de la institución cuando las discusiones han sido más vivas y las dificultades de funcionamiento se advierten con más claridad.

En efecto, si la obligación de asegurar el acceso efectivo a los tribunales se apoya en el principio de la igualdad ante la ley y el servicio público, su ejecución no debería pesar sobre una sola categoría de ciudadanos; y en este sentido, el Estado asume parcialmente los gastos de la ayuda judicial, respondiendo a la nueva dimensión de la institución.

Sin embargo, el pago directo al abogado de un honorario por parte del Estado y el carácter proporcional del mismo, previsto en el proyecto inicial y que se conserva en el texto definitivo, llevó al señor De Grailly,³⁰ relator de la Asamblea Nacional, a proponer, en nombre de la Comisión Legislativa, ir más allá del citado texto, que consideró superado en virtud de las consecuencias ruinosas que podían producir para el Estado y para los abogados, así como el peligro de sujeción que veía cernirse sobre esta profesión jurídica.

²⁸ Sobre esta idea de que el litigio no constituye de ninguna manera la suma de la actividad jurídica, véase J. Rivero, *Sous-équipement juridique de la France*, en "Recueil Dalloz", "Crónica", 1967, p. 241.

²⁹ Por otra parte, esta necesidad se ha manifestado en Francia desde hace mucho tiempo; y es interesante a este respecto advertir que hace varios años funcionan en los alrededores de París los servicios de consulta y de orientación jurídica gratuitos creados por iniciativa de ciertos municipios (Bobigny, Drancy, Banolet), para el uso de la población local. La generalización de esta institución no sólo respondería a una necesidad, sino también evitaría que se volviese a plantear el problema de la legalidad de las iniciativas locales en este campo, como lo ha demostrado un reciente litigio, resuelto certeramente por el Consejo de Estado, el cual estimó: "es legal la creación de un servicio gratuito de consulta jurídica por un concejo municipal, en tanto que este servicio, por una parte, responde a una necesidad de la población y por lo tanto, a un interés local, y por la otra, no corresponde a la naturaleza de esta institución la afectación de la actividad de los miembros de las profesiones jurídicas vecinas"; sentencia del Consejo de Estado de 23 de diciembre de 1970, en el asunto *Préfet du Val d'Oise et ministre de l'Intérieur contre Commune de Montmagny*, en "Revue de Droit Publique", 1971, p. 248, concl. J. Kahn.

³⁰ Informe núm. 1991.

En efecto, el señor De Grailly, pretendió conciliar al mismo tiempo, el carácter liberal e independiente de la profesión de abogado con la necesidad de asegurarle una remuneración adecuada y con la preocupación de que recayera una carga financiera demasiado pesada sobre el Estado, así como con la posibilidad de la libre elección del abogado por el justiciable.

Por tal motivo, propuso la creación de un Fondo de Ayuda Judicial, con la función de remunerar a los abogados, administrado por estos últimos y alimentado por las contribuciones del Estado, de los litigantes en el caso de ayuda parcial, así como por otros recursos de origen diverso, tales como el pago de los derechos para litigar, cuyo monto debería ser duplicado.

De esta manera, se hubiera consagrado, al lado de la solidaridad de toda la colectividad a través de la contribución del Estado y la de los auxiliares de la justicia, una solidaridad de la totalidad de los justiciables.

Sólo el sistema anterior evitaría, de acuerdo con la conclusión del propio señor De Grailly, que coexistieran dos formas de acceso a la justicia; una vía casi administrativa para un sector de los litigantes, y otra de carácter liberal, para los restantes.

27. Esta propuesta tropezó con la oposición del señor Pleven, Ministro de Justicia, el cual sostuvo que implicaría gastos excesivamente elevados.

Sin embargo, puede preverse que el abandono de la proposición mencionada, no evitaría que pueda plantearse nuevamente en un futuro próximo, en virtud de que el sistema en su forma actual hace recaer una carga pesada sobre los auxiliares de la justicia.

En consecuencia, sería conveniente recordar las objeciones que se han elevado contra la mencionada evolución de la ayuda judicial.

Según una crítica que se formula con frecuencia,³¹ la idea de que un organismo, público o privado, con la función de asegurar el costo del funcionamiento de la justicia, implicaría obligatoriamente la tarificación de los honorarios y desembocaría inevitablemente en la pérdida de la independencia del abogado y en la burocratización de la profesión.

Esta observación es fuerte y merecería nuestra atención, si estuviese fundada. Pero ya se ha demostrado a la luz del derecho comparado, que la tarifa de los honorarios no es de ninguna manera incompatible con el carácter liberal del ejercicio de la profesión.

Por otra parte, la institución no ha modificado sustancialmente el carácter liberal de la profesión médica, ya que en todo caso, permanece libre la adhesión a esta forma de regulación.

En verdad, a partir del momento en el que se somete a regulación obligatoria, ya sea el sometimiento a los seguros sociales o el beneficio de la ayuda judicial, se puede difícilmente eludir la necesidad de rees-

³¹ Véase especialmente la intervención del señor Massot, en "Journal Officiel", de debates de la Asamblea Nacional del 7 de octubre de 1971, p. 4368, columna 2.

estructurar las relaciones, tanto de los médicos con la seguridad social, como de los abogados con la justicia, si se quiere obtener la relativa efectividad del sistema.³²

Es por ello indudable que la institución de la ayuda judicial lleva consigo el germen de la evolución profunda de la justicia y de las profesiones que se relacionan con ella, y puede conducir a la reforma de las profesiones judiciales y jurídicas.

En consecuencia, la ayuda judicial significa una etapa importante en la evolución del derecho judicial francés, y en el aspecto del acceso a la justicia, se inserta en el cuadro de las preocupaciones más recientes de una gran parte de los sistemas jurídicos.

Bruno OPPETIT,
Profesor de la Universidad
de París.

Traducción del francés por Héctor FIX-ZAMUDIO Director e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

³² Ver sobre este punto las opiniones expuestas por diversos representantes del Colegio de Abogados de París, en "Le Monde", de 18 y 20 de noviembre de 1971, *Pour une sécurité sociale*.