

El proyecto “Perla” se enfrentó a las autorizadas críticas de Chiovenda, quien reivindicó el derecho de todos los abogados para defender a los pobres y propuso que fueran instituidas algunas oficinas permanentes de consulta y defensa gratuita de los pobres, mismas que deberían estar formadas por abogados y procuradores nombrados durante cinco años, después de un concurso, por los Consejos del Orden. Los integrantes de dichas oficinas deberían ser retribuidos con los honorarios generados por ganar el juicio, y con “oportunos bonos del presupuesto del Ministerio de Gracia y Justicia”, teniendo la oportunidad además, de continuar ejerciendo la libre profesión durante el encargo.<sup>57</sup>

En 1923, poco después del ascenso del fascismo, se fusionaron el r.d. de 1865 con la ley que lo reformó en 1880.

El año siguiente, 1924, un diputado (Poggi) propuso, en vano, el regreso de la abogacía de los pobres.<sup>58</sup>

En 1927 se realizó en Bolonia un convenio sobre la “defensa gratuita de los pobres”,<sup>59</sup> pero luego, durante todo el régimen fascista, el problema fue olvidado. De este modo la asesoría gratuita continuó siendo un *nihil* en materia penal y un discreto negocio para los abogados en el ámbito civil.<sup>60</sup>

X. Proclamada la República en 1946, la Comisión de los 75, encargada de elaborar un Proyecto de Constitución, no propuso nada en relación con la defensa de los insolventes. En particular, el artículo 19 del Proyecto, que sería el 24 de la Constitución, constaba de sólo dos párrafos, que serían los primeros dos del artículo 24 definitivo.<sup>61</sup>

Si bien ya había sido aprobado todo el texto del futuro artículo 24 de la Constitución integrado sólo por los dos párrafos mencionados, algunos constituyentes, mientras se discutían las normas sobre la magistratura, propusieron un artículo complementario, el 100 bis, que se convertiría en el párrafo 3º del artículo 24 de nuestra Carta Magna, que rezaba: “El Estado asegura, con una abogacía a su cargo, la defensa de los insolventes, en cualquier instancia jurisdiccional”.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Chiovenda, “Del gratuito patrocinio”, *cit.*, pp. 166, 169 y ss.

<sup>58</sup> Cfr. Marafioti, “L’assitenza...”, *cit.*, p. 28.

<sup>59</sup> Ver, una vez más, Marafioti, *op. loc. ult. cit.*

<sup>60</sup> Cfr., en 1936, Sechi, “La legge sul gratuito patrocinio”, *cit.*, cc. 363 y ss.

<sup>61</sup> Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, *cit.*, t. I, pp. LIX y 893.

<sup>62</sup> Cfr. *op. ult. cit.*, t. V, pp. 4131 y ss.

La propuesta fue realizada por el primer firmante, La Rocca, un abogado, quien, al defender la postura de que los pobres contaran también con un verdadero y efectivo defensor, no hizo ninguna referencia al proceso civil.<sup>63</sup> El problema, por lo tanto, se limitaba, como siempre, al proceso penal.

Se procedió a la discusión, en la cual intervinieron ocho constituyentes, casi todos abogados,<sup>64</sup> los cuales coincidieron en rechazar la propuesta del diputado La Rocca, quien, en consecuencia, limitó, de buen grado, la garantía de defensa sólo a los insolventes “en cualquier instancia jurisdiccional y, en particular, en los juicios penales”.<sup>65</sup> No obstante, en virtud de la propuesta del diputado Coppi, quien consideró injustificada la parte final, la Asamblea estableció que: “La República asegura mediante las instituciones apropiadas la defensa de los insolventes en cualquier instancia jurisdiccional”,<sup>66</sup> fórmula que, en virtud de la redacción final, se transfirió al artículo 24, modificándose definitivamente para instituir “se asegura a los insolventes, con las instituciones apropiadas, los medios para actuar y defenderse frente a cualquier jurisdicción”.

Nuestra Constitución, pues, no adoptó una abogacía estatal de los pobres. Es cierto que no la excluyó específicamente,<sup>67</sup> pero también es cierto que se limitó a elevar a rango constitucional la obligación del legislador de asegurar en favor de los insolventes “los medios necesarios” para actuar y defenderse en juicio. Esto es, probablemente, muy poco para deducir que se pasó de una concepción fiscal y tributaria a una social de la asesoría de los insolventes.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Ver *op. loc. ult. cit.*

<sup>64</sup> Los protagonistas en la discusión fueron, además del diputado Vincenzo La Rocca, los diputados Giovanni Persico, Paolo Rossi, Umberto Nobile, Felice Platone, Teodoro Bubbio, Alessandro Coppi, Francesco Maria Dominedò y Ernesto Carpano Maglioni, todos ellos abogados, excepto el diputado Nobile, quien era ingeniero y profesor universitario (ver *Il Parlamento italiano 1861-1988*, Milán, 1989, t. XIV, pp. 669 y ss.). Es notorio que en la discusión no intervino Calamandrei, quien en esa época no sólo era uno de los constituyentes, sino también el presidente del Consejo Nacional Forense.

<sup>65</sup> Ver *La Costituzione della Repubblica...*, *cit.*, t. V, p. 4136.

<sup>66</sup> Ver, una vez más, *op. loc. ult. cit.*

<sup>67</sup> En el mismo sentido Trocker, “Assistenza legale...”, *cit.*, p. 104.

<sup>68</sup> La opinión contraria la expresa Marafioti, “L’assistenza...”, *cit.*, p. 21; Daniele, “Patrocinio gratuito”, voz del *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1965, t. XII, p. 694, que, a mi parecer, intentan poner en boca de la Constitución más de lo que ella misma establece. En sentido opuesto al de los anteriores, Brandi, “Gratuito patrocinio (giuridizione ordinaria)”, voz de la *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1970, t. XIX, p. 733, según quien la Constitución habría “confirmado solemnemente” la ley sobre el asesoramiento gratuito.

XI. Con la entrada en vigor de la Constitución, el asesoramiento legal gratuito se convirtió en la “institución apropiada” con la cual se aseguraron a los insolventes los medios para actuar y defenderse en juicio;<sup>69</sup> medios relativamente eficaces en el ámbito civil y sólo teóricos en el penal, pero *hoc iure utebamur*.

En 1949 el diputado Castellarin propuso reintroducir las oficinas públicas para el asesoramiento de los insolventes, y particularmente la institución de la “Abogacía de la República”,<sup>70</sup> pero la idea no tuvo éxito.

En 1963 después de que en el campo de la doctrina algunos estudiosos pudieron subrayar la ineficacia de la asesoría gratuita,<sup>71</sup> un distinguido juez señaló por primera vez, la cuestión de legitimidad constitucional de las normas del Código de procedimientos penales que obligaban a los abogados a prestar sus servicios a los acusados cuando eran nombrados para ello de oficio. Dicho problema se presentó en relación con los artículos 24 párrafo tercero, y 35 párrafo primero de la Constitución (que tutela al trabajo en todas sus formas y aplicaciones).<sup>72</sup>

El artículo 24, párrafo tercero, fue así, es decir de un modo imprevisible, el centro de la discusión. La defensoría de oficio que en materia penal se había reducido, durante siglos, al célebre principio “a la justicia me remito” apareció ilegítima incluso en relación con el artículo 35, párrafo primero, que tutela el trabajo. Es decir, el problema pasó a ser, de la efectividad de la defensa de los pobres, al de la retribución de los abogados; así el defensor de oficio, que incluso merecería abrogarse, se convirtió en un trabajador, el cual,

<sup>69</sup> Se ha sostenido que en el lenguaje constitucional “instituciones” significa “organismos supraindividuales con personalidad jurídica y con existencia autónoma propia” (De Cesare, “Ambivalenza dell’istituto del gratuito patrocinio”, en *Giurisdizione Costituzionale*, 1964, pp. 1175 y ss.; Bartole, “Professioni legali e diritto alla difesa”, *ibidem*, p. 1165, véase nota). No obstante, en la lengua italiana, que es lo que cuenta, “instituciones” son también los “complejos de normas reguladoras de determinadas relaciones” (tesis de la Corte Constitucional del 22 de diciembre de 1974, núm. 114, en *Foro Italiano*, 1965, I, c. 159).

<sup>70</sup> Cfr. Marafioti, “L’assistenza...”, cit., p. 45, en nota.

<sup>71</sup> Ver a los autores citados por Pizzorusso, “L’art. 24, 3º comma, della Costituzione”, cit., c. 2, nota 4.

<sup>72</sup> Tesis de la Corte de Apelación de Caltanissetta del 18 de diciembre de 1963, en *Foro Italiano*, 1964, II, cc. 136 y ss. y 379, además comentario de Lemmo, “Il compenso al difensore d’ufficio” el cual (que implica la dificultad de individualizar la norma constitucional que prohibiría obligar a los abogados a defender gratuitamente a los pobres) señaló la inconstitucionalidad en relación con el artículo 42 de la misma Constitución, que tutela la propiedad privada.

como tal, tenía derecho a una retribución. En la realidad, se trataba de un trabajador que nunca había trabajado, pero a este particular no se le dio importancia. Lo que no queda claro es si el artículo 35, párrafo primero, fue usado para ayudar a los pobres, o si el artículo 24, párrafo tercero, lo fue para ayudar a los abogados.

La Corte Constitucional declaró infundado el asunto, pero en relación con el artículo 24, párrafo tercero, afirmó que las normas relativas al asesoramiento gratuito, incluso siendo “insuficientes o escasamente eficientes, en relación con el fin perseguido por la Constitución”, no por ello podían considerarse ilegítimas, “con el resultado consecuente de privar a los insolventes incluso de la actual forma de asistencia”; mientras que, en relación con el artículo 35, párrafo primero, concedió que “podría crearse oportunamente un sistema que asegurara, en dado caso, una compensación al defensor de oficio”.<sup>73</sup> A pesar de todo siguió sin hacer distingos entre la materia civil y la penal.

Los *obiter dicta* de la Corte Constitucional, que habían sido emitidos pensando en el ámbito penal, pero que se retomaron literalmente para el civil, fueron inmediatamente recogidos por los estudiosos más progresistas, quienes se encargaron de “señalar uno o más vicios de legitimidad constitucional capaces de destruir la legislación actualmente vigente”.<sup>74</sup> Los teóricos del derecho procesal civil fueron quienes se ocuparon principalmente del asunto,<sup>75</sup> así, mientras que el problema radicaba esencialmente en la materia penal, en donde “la defensoría de oficio existía sólo en el papel”,<sup>76</sup> la doctrina se refería preferentemente a la materia civil, con lo que aparecía poco creíble que fuera en este campo que los defensores de oficio siempre habían defendido “seriamente” a los pobres.<sup>77</sup>

Como consecuencia de lo anterior se generó un vasto intercambio de opiniones, debido también, en mi opinión, a que nos encontrábamos en la década de los años 60, que fueron, como después se

<sup>73</sup> Tesis de la Corte Constitucional del 22 de diciembre de 1964, núm. 114, en *Foro Italiano*, 1965, I, cc. 158 y ss.

<sup>74</sup> Pizzorusso, “L’art. 24, 3º comma, della Costituzione”, *cit.*, c. 3.

<sup>75</sup> Exceptuando a Lemmo, *op. loc. cit.*, el primer procesal-penalista en trabajar este campo fue, en 1980, Amodio, “Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale”, *Giustizia Penale*, 1980, III, cc. 308 y ss. Ver también Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, Milán, 1982, t. II, pp. 310 y ss.; siendo un texto más reciente, Corso, “La tutela dei non abbienti”, *cit.*, pp. 447 y ss.

<sup>76</sup> Amodio, “Il patrocinio statale...”, *cit.*, c. 309.

<sup>77</sup> En particular, Pizzorusso, “L’art. 24, 3º comma, della Costituzione”, *cit.*, c. 8. En el mismo sentido ver Mortara, “Del patrocinio gratuito”, *cit.*, c. 8.

comprendió, años “míticos”, en los cuales se pensaba que, gracias a la Constitución republicana y a la recién creada Corte Constitucional, todas las discrepancias se habrían finalmente eliminado. El r.d. 3282/1923, acusado de ser “fascista” y “borbónico”,<sup>78</sup> fue severamente revisado y atacado desde todos los puntos; al grado que se le consideró “una de las llagas de la legislación italiana vigente”, una institución llena de “trampas” y de “engaños”, “una ley que no podía ser peor”, “absurda”, “irreal”, “típicamente burguesa e incluso reaccionaria”.<sup>79</sup> En particular, se criticó al artículo 24, párrafo tercero, comparándolo con el artículo 3º, párrafo segundo, de la Constitución, que instituye para la República la tarea de eliminar los obstáculos que se opongan a la igualdad entre los ciudadanos;<sup>80</sup> se hizo hincapié que en Italia el asesoramiento gratuito era admitido sólo en el 0.5% de los procesos civiles;<sup>81</sup> se denunció la falta de una oficina pública de consulta legal extrajudicial reservada a los insolventes; se pretendió que estos últimos pudieran escoger al defensor exactamente del mismo modo en que lo podían escoger los solventes; se estigmatizó lo “absurdo” de la institución

<sup>78</sup> Cappelletti, “Il processo come fenomeno sociale di massa” (1969), *Giustizia e Società*, Milán, 1970, p. 228; “Povertà e giustizia” (1970), *idem*, pp. 242 y 247.

<sup>79</sup> Todas son afirmaciones de Cappelletti, “La giustizia dei poveri”, *cit.*, pp. 547, 550 y 554.

<sup>80</sup> Ver Cappelletti, “Povertà e giustizia”, *cit.*, p. 251.

<sup>81</sup> Cfr. Cappelletti, “Der italienische Zivilprozess. Ein rechtsvergleichender Überblick”, en *Rabel Zeitschrift*, 1966, pp. 256 y ss., véase nota; “Mentre i francesi fanno sul serio... (Nota malinconica sulla riforma mancata del patrocinio dei poveri)” (1972), en *Giustizia e Società*, *cit.*, p. 284; “La giustizia dei poveri”, *cit.*, p. 550, quien hizo notar que, al contrario, en Inglaterra y en Gales se rondaba el 40% (incluso, según Dworkin, alrededor del 50% de los juicios “más importantes”) mientras que en Alemania era el 20% (*ivi*, p. 459). Las comparaciones estadísticas no tomaban en cuenta que en Italia los trabajadores dependientes, los pensionados, los incapaces civiles y los inquilinos habían ya resuelto el problema de un modo distinto con los abogados de los sindicatos y de los patronos. Además, si en los años sesenta se hubiera presentado una gran demanda de defensores, los abogados italianos, que también entonces tenían el espíritu de los negocios, habrían seguramente explotado ese hecho; en efecto, cuando hay perspectivas de victoria, es siempre fácil encontrar un abogado; es más, es el mismo abogado el que va en busca de un cliente que tenga un derecho que hacer valer (estoy pensando en aquel abogado de la región de Abruzzo, del cual los periódicos hablaron hace algún tiempo, porque había logrado volverse el defensor de varios miles de policías que tenían un determinado derecho que hacer valer. Pienso, además, en los defendidos en relación con la indemnización correspondiente en virtud de la reforma agraria para el mejoramiento de la tierra; en Puglia hubo miles de casos, e incluso si el actor de uno de ellos es un miserable, existían intereses por varios miles de millones de liras. Eso, sin duda, es todo menos patrocinio gratuito).

al exigir el papel oficial —membretado—, el *fumus boni iuris* para poder ser sujeto del beneficio, a la necesidad de reiterar la instancia en caso de perder el juicio, etcétera;<sup>82</sup> se aseguró que el meollo del problema residía en la hipocresía de lo “honorífico” de la institución,<sup>83</sup> y por ello en el hecho de que los abogados eran pagados, por cierto mal, sólo en caso de ganar el juicio y sólo en materia civil.

La avalancha de críticas vertidas sobre la asesoría gratuita, que a nadie satisfacía en el ámbito penal, pero que desde hace más de cien años no habían sido hechas en el civil (todo lo contrario), sorprendió agradablemente a los abogados italianos, quienes nunca se habían preocupado por la institución en el aspecto penal y desde algunos decenios antes la habían visto como un jugoso botín a repartirse en el ámbito civil.<sup>84</sup> Éstos ni siquiera imaginaron encontrarse con tantos autorizados e insospechados aliados, todos considerando algo inadmisible que los abogados estuvieran mal pagados o, incluso, que no lo fueran en absoluto.

La batalla en contra de la asesoría gratuita realizada en nombre de los pobres y de la Constitución, tuvo gran resonancia, al grado de que el gobierno se preocupó por presentar al Senado un proyecto de reforma de ley el 19 de noviembre de 1968, número 323, “para la instauración del asesoramiento jurídico estatal de los insolventes”.<sup>85</sup> En 1973, después de que la Corte Constitucional había vuelto varias veces a cuestionar la legitimidad del asesoramiento gratuito y, en particular, de la obligación de defender gratuitamente a los pobres en el ámbito penal, el cual era, y es, el verdadero pro-

<sup>82</sup> Cfr. Cappelletti, “La giustizia dei poveri”, *cit.*, pp. 550 y ss., cuyo diagnóstico no parece compatible. En particular, nos parece difícil coincidir con el insigne estudioso en relación con la explicación que él da en torno a la legitimación del defensor para solicitar la procedencia de la asesoría gratuita. Él plantea que es el interesado analfabeto quien se dirige al abogado solicitándole su asistencia jurídica —onerosa— en el proceso relativo (*ivi*, pp. 551 y ss.), pero no le creo, e incluso es algo que nunca ha acaecido. Los pobres no saben nada del asesoramiento gratuito y, en caso de que consulten a un abogado, no es, de seguro, para obtener ese beneficio. Por otro lado, es el abogado quien, valorando los pros y contras, decide solicitar o no la asesoría gratuita.

<sup>83</sup> Cappelletti, “La giustizia dei poveri”, *cit.*, pp. 547 y 550.

<sup>84</sup> Ver Chiovenda, “Del gratuito patrocinio”, *cit.*, pp. 165 y ss.; Sechi, “La legge sul gratuito patrocinio”, *cit.*, c. 363.

<sup>85</sup> El d.d.l. tuvo el *placet* de Cappelletti, “Povertà e giustizia”, *cit.*, pp. 254 y ss. Ver además Denti, “A proposito di riforma del gratuito patrocinio”, pp. 137 y ss.; Fassone, “Osservazioni critiche al progetto governativo in tema di patrocinio statale per i non abbienti”, *Giuridica Italiana*, 1969, IV, cc. 242 y ss.

blema,<sup>86</sup> y después de que el Senado aprobó la reforma general de la institución haciendo hincapié en el principio de asesoría legal del trabajo de los profesionistas libres remunerados por el Estado según las tarifas ordinarias,<sup>87</sup> el legislador introdujo el asesoramiento a cargo del Estado en el proceso de trabajo y de previsión social, comprometiéndose así a extenderlo pronto a todos los diversos procesos.

XII. La ley del 11 de agosto de 1973, número 533, establece ante todo que los actos del proceso laboral están exentos, sin limitación en cuanto al valor y la competencia, del impuesto de timbre, de registro y de cualquier gasto, tasa o derecho de cualquier especie o naturaleza (artículo 10).

Se trata de una disposición que tiene gran importancia práctica. Los juicios laborales, en efecto, atañen generalmente a muchos trabajadores, a veces centenares, quienes se encuentran en la misma situación y están, todos ellos, asesorados por el mismo abogado. La exención fiscal, por lo tanto, si bien no tuvo repercusión en el trabajador individualmente, permite a los defensores de los trabajadores, cuando se trata de varios de éstos, tramitar el juicio usando fotocopias o estensiles. El beneficio, por ello, es más favorable para los abogados que para los trabajadores en sí. Al respecto no se entiende por qué deba gozar de dicha exención también el patrón que, evidentemente, no es un insolvente.

En relación con los honorarios, el legislador de 1933 admitió como sujetos beneficiados por el asesoramiento a cargo del Estado “los sujetos insolventes cuyas razones no resulten manifiestamente infundadas”, y precisó que los insolventes son “aquellos que no pueden contar con una renta anual superior a dos millones de liras”

<sup>86</sup> Ver, en particular, la tesis de la Corte Constitucional del 16 de junio de 1970, núm. 97, en *Foro Italiano*, 1970, I, cc. 1848 y ss., que invocó el artículo 23 constitucional y subrayó que la labor de los abogados es considerada un servicio que satisface una necesidad pública (artículo 359, núm. 1 del Código Penal), deduciendo —a mi parecer correctamente— que es perfectamente posible obligarlos “saludablemente para todos” a prestar sus servicios gratuitamente. Ver también las tesis de la Corte Constitucional del 16 de junio de 1970, núm. 98, *ibidem*; del 27 de julio de 1872, núm. 149, *ivi*, 1972, I, c. 3001; del 9 de mayo y del 12 de abril de 1973, NN. 58 y 35, *ivi*, 1973, I, cc. 1673 y ss.; además de la del 12 de abril de 1989, núm. 185, *ivi*, 1990, I, c. 348.

<sup>87</sup> El d.d.l. aprobado por el Senado el 10 de marzo de 1971 que fue derogado en 1972 por efecto de la disolución de las Cámaras, puede consultarse en *Foro Italiano*, 1971, V, c. 129. Sobre el mismo, véase Cappelletti, *ibidem*, cc. 140 y ss., e *ivi*, 1972, V, cc. 103 y ss.

(artículo 11), que en 1973 eran una gran cantidad, pero que hoy, desde hace tiempo, son un *nihil*.

La demanda se interpone en papel simple —ordinario— ante el juez de la causa anexando a la misma todas las actuaciones iniciales del proceso (recurso o memoria defensiva). El juez, sin necesidad de oír al Estado,<sup>88</sup> dicta un decreto y, si acepta la demanda, nombra el defensor escogiéndolo de entre aquellos propuestos por el actor o, en su caso, por el Consejo del Orden (artículo 13). No está previsto que el defensor pueda renunciar al encargo;<sup>89</sup> y nada está establecido tampoco en relación con la posibilidad de impugnar la designación referida.<sup>90</sup>

La procedencia de dicha asesoría es válida para todos los niveles si la parte resulta total o parcialmente victoriosa; en cambio si es derrotada totalmente en el juicio, esa asesoría debe ser puesta nuevamente a consideración del juez que conoce de la impugnación (artículo 13, último párrafo). La ley no es clara en el caso de que el proceso sea sobreseído.<sup>91</sup>

La procedencia del asesoramiento legal a cargo del Estado implica la defensa gratuita, salvo el derecho del Estado de repetir los honorarios ante la contraparte condenada a los gastos con base en una sentencia ejecutorial (artículo 14, párrafo primero). Por otro lado, los derechos, los gastos y los honorarios de los abogados se

<sup>88</sup> No es casual que en ese sentido se haya planteado la cuestión de legitimidad constitucional (Tribunal de Roma 17 de febrero de 1977, en *Foro Italiano*, 1977, I, c. 1832). No obstante, es un hecho que la Corte Constitucional en tesis del 7 de julio de 1981, núm. 116, *ivi*, 1981, I, c. 1789, declaró infundado en los hechos, lo cual es poco sorprendente, que el juez actúe en vez de la administración pública. La verdad es que en Italia está de moda hablar bien de la asesoría a cargo del Estado; aunque, en realidad, a esa institución podría hacérsele mil críticas (ver, en efecto, las autorizadas y significativas opiniones de Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, pp. 4 y ss.).

<sup>89</sup> El que ha sido justamente estigmatizado por Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 5.

<sup>90</sup> Lo que ha dado lugar a no pocas dudas. En relación con la inadmisibilidad del recurso de casación, ver artículo 111 constitucional, tesis de la Corte de Casación del 8 de junio de 1937, núm. 2358, en *Foro Italiano*, rep., 1977, voz “*Patrocinio gratuito*”, núm. 4; para la procedencia, ver tesis de la Corte de Casación del 4 de enero de 1980, núm. 14, *idem*, 1980, voz *cit.*, núm. 6. Pero, en cuanto a que la determinación sea reclamable, ver artículo 739 del Código de procedimientos civiles, tesis de la Corte de Casación del 9 de abril de 1984, núm. 2293, *idem*, 1984, voz *cit.*, núm. 5; y del 26 de marzo de 1985, núm. 2425, *idem*, 1985, voz *cit.*, núm. 7.

<sup>91</sup> Lo subraya Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 5.

anotan como deuda con liquidación futura, en relación con las tarifas, por el juez que conoce de la causa (artículo 14, párrafo segundo).

XIII. La ley de 1973, que, no obstante su funcionalidad, se caracteriza por tener grandes lagunas (está integrada por apenas seis artículos) y por presentar algunas grandes carencias de legitimidad constitucional, a mi parecer,<sup>92</sup> es considerada una gran conquista social.<sup>93</sup> No obstante, no hubo ni siquiera tiempo de alegrarse de las innovaciones, ya que la nueva y moderna institución, “después de realizar sus primeras actuaciones”, había “pasado silenciosamente a mejor vida”.<sup>94</sup> Actualmente el asesoramiento a cargo del Estado en el proceso laboral bien puede considerarse como una rama seca dentro del ordenamiento; es, en otras palabras, una verdadera reliquia histórica.

Se pretende que la “abrogación tácita” de esta institución<sup>95</sup> fue provocada por el retraso con el cual se introdujo esta ley; en particular se dijo que la ley hizo su aparición cuando los trabajadores, asesorados por los abogados de los sindicatos y los patronos, habían ya encontrado un sistema para resolver el problema.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> Me refiero: *a*) a la imposibilidad de interponer la demanda antes del inicio del juicio (*Cfr.* Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 4); *b*) a la determinación de la insolencia (que es un concepto relativo, *supra* 2) de acuerdo con un criterio rígido; *c*) a la declaración de la procedencia de la admisión en ausencia de un representante de la parte actora; *d*) a la falta de previsión del derecho del defensor de rehusar la designación, al menos cuando existen motivos graves; *e*) a la bilateralidad en cuanto a la exoneración del pago de tasas e impuestos. Agrego que, a mi juicio, al menos, dudo que sea oportuno atribuir la competencia al juez de la causa (en ese sentido, véase Mortara, “*Del patrocinio gratuito*”, *cit.*, c. 13; en el sentido contrario, véase Cappelletti, “*Povertà e giustizia*”, *cit.*, pp. 259 y ss.; Trocker, “*Assistenza legale*”, *cit.*, p. 118). Es cierto que cuando la causa es manifiestamente infundada, no se implica ni que esté fundada ni que no lo esté, pero sería bueno que el juez no se expusiera.

<sup>93</sup> Véase el amplio ensayo de Tucci, “*L’accesso dei non abbienti alla giustizia. Dal patrocinio gratuito al patrocinio retribuito dallo Stato*”, *Rivista Giuridica del Lavoro e Previsione Sociale*, 1978, II, pp. 143 y ss.

<sup>94</sup> Pezzano, en *Foro Italiano*, 1981, I, c. 1789.

<sup>95</sup> Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 5.

<sup>96</sup> Tucci, “*L’accesso...*”, *cit.*, p. 165, véase nota. Y también Denti, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 5; Pezzano, “*Patrocinio a spese dello Stato*”, voz de la *Encyclopédia del Diritto*, Milán, 1982, t. XXXII, pp. 440 y ss. En realidad, los trabajadores podían contar con la asesoría de los abogados de los sindicatos, incluso antes de que, en la segunda mitad de los años sesenta, se comenzara a hablar de la reforma de la institución de la asesoría gratuita. Por ello, la ley estaba equivocada sin ninguna excusa.

Dicho “sistema” es el siguiente: *a)* afiliación preventiva del trabajador al sindicato; *b)* ejercicio de la defensa de los trabajadores por los abogados del sindicato; *c)* renuncia de los abogados a cualquier compensación en caso de un resultado negativo; *d)* compromiso del trabajador de entregar, además de los gastos señalados por el juez, una parte de las ganancias obtenidas por el juicio al sindicato en caso de éxito en el proceso.<sup>97</sup>

Como puede verse, no queda claro por quién y de qué modo sea retribuido, en caso de victoria, el defensor. Es incluso notorio que la defensa de los trabajadores asegura ganancias bastante jugosas a los abogados de los sindicatos y de los patronos por la simple razón que, como ya hemos señalado, la mayoría de las veces se trata de decenas, por no decir centenares, de juicios idénticos, los que no siempre —contraviniendo la ley (artículo 151 disp. att. C.P.C.)— son acumulados<sup>98</sup> y en los cuales los trabajadores tienen razón aunque sea en parte. Por ello, una vez que el patrón es condenado a los gastos, el abogado del trabajador, gracias a la desviación de los gastos, se encuentra ya en grado de resolver sus problemas. Es cierto que los jueces condenan por poco monto, pero, tratándose de una multitud de juicios idénticos, ese poco deviene mucho; por no decir que, por cada caso ganado, una buena parte de esa “suerte” implica, para el defensor, ganar la suma extra llamada “palmario”.

Es justamente por esto que, no obstante, me parezca que el fracaso de la reforma de 1973 no pueda ser explicada sólo por la presencia de los abogados de los sindicatos y de los patronos, ni mucho menos con la devaluación de la lira que efectivamente convirtió en irrisorio el límite máximo de dos millones de liras. A mí me parece, en cambio, que la explicación resida también en la exención fiscal, en la necesidad de proponer la instancia en el momento en que se constituye un juicio y, sobre todo, en la comprensible preferencia de los abogados por la desviación de los gastos y de ejercer en el mercado libre.

Si se está de acuerdo en que la solicitud de procedencia del asesoramiento a cargo del Estado sea efectuada simultáneamente a la constitución o inicio del juicio, se acaba, inevitablemente (más to-

<sup>97</sup> *Cfr.* Pezzano, en *Foro Italiano*, 1981, I, cc. 1789 y ss.

<sup>98</sup> La acumulación, en la medida de quien pretende despojar del juicio al juez que conoce, conlleva delicados problemas (ver Proto Pisani, *Controversie individuali di lavoro*, Turín, 1992, pp. 97 y ss., véanse notas). Es un hecho, no obstante, que no se acumulan muy seguido los juicios que desahogan frente a un mismo juez.

davía que con la asesoría gratuita, que al contrario permite dirigirse a la Comisión pasando por encima de los abogados del foro libre), por subordinar la funcionalidad de la institución a la voluntad de los abogados. Con base en esta consecuencia, desde el momento en que los juicios laborales no conllevan gastos reales y que los abogados no carecen de medios para defender a los trabajadores en juicios que de antemano están perdidos, es obvio que el abogado, pudiendo contar con la figura de la desviación de los gastos, no tenga ningún interés en que el propio cliente haga uso de la asesoría legal a cargo del Estado; no sólo porque la desviación le asegura el pago inmediato (el Estado, en cambio, paga cuando quiere), sino sobre todo porque en el caso (muy probable) de triunfar, mientras el asesoramiento a cargo del Estado le impide cobrar cualquier cantidad a su asesorado, el contrato privado con el cliente le permite ser pagado regularmente por éste y, en caso de ganar el juicio, podría incluso volverse "rico".<sup>99</sup>

XIV. El fracaso de la asesoría de los insolventes en el proceso laboral, si bien es desconocido para muchos,<sup>100</sup> ha agudizado la gravedad del problema y apremiado la urgencia por resolverlo, a tal grado que hubo quien fue impulsado a proponer la necesidad de asegurar que también en los procesos penales que conoce la Corte Constitucional (que hasta hace poco estaban reservados para los ministros o los presidentes de la República, pero que hoy son sólo para los segundos, quienes al terminar su mandato se convierten en senadores vitalicios) sea introducido el asesoramiento de los insolventes a cargo del Estado.<sup>101</sup>

Llegamos así a 1990 cuando, la Corte Europea de los Derechos del Hombre había condenado al Estado italiano por la ineficiencia de su sistema de asistencia judicial a los insolventes en materia

<sup>99</sup> En Italia, el pacto de *quota lite* está prohibido (artículo 2233), párrafo tercero, del Código Civil). No obstante, el cliente y el abogado pueden acordar, en base al c.d. "palmario", que ésta es una cantidad que se agrega a los honorarios en caso de victoria (ver Pezzano, "Onorario", voz de la *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1980, t. XXX, pp. 197 y ss.).

<sup>100</sup> Cfr. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Turín, 1982, pp. 160 y ss.

<sup>101</sup> Pinardi, "Il gratuito patrocinio nei procedimenti davanti alla Corte Costituzionale", *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 588 y ss.

penal,<sup>102</sup> y después de que la Corte Constitucional había finalmente encontrado el punto negro de la asesoría gratuita en el ámbito civil,<sup>103</sup> el legislador, desoyendo —en virtud de la “tenaz oposición” del gremio forense—<sup>104</sup> la propuesta de instaurar oficinas públicas para la asesoría de los insolventes,<sup>105</sup> instituyó el asesoramiento a cargo del Estado en el proceso penal (ordinario, militar y para los menores) y en el civil para la reparación de los daños y las indemnizaciones por los delitos (ley del 30 de julio de 1990, número 217).

Pueden gozar de dicha asesoría no sólo el acusado, sino también el ofendido por el delito, el tercero perjudicado que pretenda demandar civilmente, el responsable civil y el obligado civilmente a pagar la pena pecuniaria (artículo 1º, párrafo primero). Del mismo modo gozan de dicho beneficio tanto los ciudadanos italianos, como los extranjeros, como los apátridas residentes en el territorio de la República (artículo 1º, párrafo sexto).

Para poder ser sujeto del asesoramiento, el insolvente debe tener una renta no superior a los diez millones de liras anuales, pero, si vive con el cónyuge o con otros familiares, se toma en cuenta la suma de las rentas y el límite mencionado es aumentado en dos

<sup>102</sup> Tesis de la Corte Europea de los Derechos del Hombre del 13 de mayo de 1980, en *Foro Italiano*, 1980, IV, c. 141, con anotaciones de Pizzorusso, “Rossi di vergogna, anzi scarlatti”. Debemos señalar también la ley del 7 de agosto de 1972, núm. 705, que ratifica y ejecuta el acuerdo europeo sobre la transmisión de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, adoptado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

<sup>103</sup> A propósito de los gastos por la consulta por una parte (institución no prevista por el Código de 1865 y por ello no considerada por el muy referido r.d. 3282/1923) ver tesis de la Corte Constitucional del 8 de junio de 1983, núm. 149, en *Foro Italiano*, 1983, I, c. 2083, con anotaciones de Pezzano, “Gratuito patrocinio e Corte Costituzionale. Quando interverrà il legislatore?”, en *Nuove leggi civili commentate*, 1984, pp. 1240 y ss., con comentarios de Luiso. Por otro lado, en relación a que la Corte Constitucional haya “desenmascarado un grave y preocupante defecto” del asesoramiento gratuito, véase Trocker, “Patrocinio gratuito (diritto processuale)”, voz del *Novissimo Digesto Italiano*, apéndice V, Turín, 1984, p. 791. Debemos señalar que, recientemente la Corte Constitucional, en tesis del 28 de abril de 1992, núm. 194, en *Foro Italiano*, 1992, I, c. 3244, ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 11 del r.d. 3283/1923 en cuanto no prevé el anticipo por parte del Estado de los gastos para el cumplimiento o de la destrucción de la obra en vía de ejecución forzada de las obligaciones de hacer o no hacer (tampoco está prevista en el Código de procedimientos civiles de 1865).

<sup>104</sup> Amadio, “Il patrocinio...”, *cit.*, c. 311.

<sup>105</sup> Cfr. Denti, “A proposito di riforma del gratuito patrocinio”, *cit.*, p. 147; Trocker, “Assistenza legale...”, *cit.*, pp. 143 y ss.; Comoglio, en *Commentario alla Costituzione*, al cuidado de Branca, sobre el artículo 24, Bolonia-Roma, 1981, pp. 125 y ss.

millones por cada uno de los familiares (artículo 3). El legislador, de este modo, insiste en que la determinación de la insolvencia, mismo que es un concepto relativo, en base a un criterio sustancialmente rígido y del todo ajeno al verdadero costo de la defensa técnica.

La solicitud de aceptación se efectúa ante el juez competente, quien resuelve con base en un decreto que debe ser fundado y motivado (artículo 6º, párrafo primero). Es decir, la ley, que se realizó pensando en el ámbito penal y que por ello presta muy poca atención al civil, no plantea la hipótesis de que la solicitud pueda ser efectuada antes del juicio civil.<sup>106</sup>

En caso de caducidad de la instancia, el interesado puede presentar un recurso al tribunal o a la Corte de Apelación (artículo 6º, párrafo cuarto). En caso de procedencia, el insolvente puede nombrar al defensor de su preferencia (artículo 9º) y tiene derecho, además, a la obtención gratuita de las copias de las actuaciones procesales, así como a un consultor técnico de parte (artículo 4º, párrafo primero, apartado b, y párrafo segundo).

Las retribuciones del defensor y del consultor son determinadas por el juez basándose en los promedios de las tarifas ordinarias (artículo 12, párrafo primero). El procedimiento de determinación es impugnable por el profesionista en materia civil (artículo 12, párrafo cuarto).

Desde el punto de vista financiero, las determinaciones establecidas en la ley para 1990 sumaron 75 mil millones de liras (la misma entró en vigor en noviembre de 1990) y de 180 mil millones de liras para cada uno de los años sucesivos (artículo 19).

En Italia, 180 mil millones de liras, equivalentes a más de 100 millones de dólares, son una suma bastante considerable. Lo anterior significa que el legislador italiano finalmente decidió afrontar el problema en materia penal de un modo concreto. Al respecto algunas breves reflexiones son necesarias.

Ante todo, en virtud del límite de diez millones anuales de renta para tener derecho a la asesoría, con la nueva ley podrán beneficiarse sólo aquellos que puedan contar con menos de 833 mil liras

<sup>106</sup> En el mismo sentido Luiso, "Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti", *Rivista di Diritto Processuale*, 1991, p. 271, según quien la solicitud podría ser hecha al primer pretor o al presidente del Tribunal.

al mes,<sup>107</sup> los que, en la Italia de hoy, si se prescinde de una relativamente pequeña cantidad de ciudadanos italianos, no pueden ser más que los inmigrantes ajenos a la Comunidad Económica Europea.

Por otro lado los procesos penales conocidos por los distintos órganos judiciales son, hasta donde se sabe, alrededor de 700-800 mil al año.<sup>108</sup> No sabemos en cuántos de dichos procesos se haya implicado a un insolvente, pero es un hecho, que ya ha sido calculado, que es muy difícil que con “solamente” 180 mil millones de liras se pueda resolver el problema.<sup>109</sup>

Debe decirse que, a pesar de estas limitaciones, no está excluido el hecho de que el asesoramiento de los insolventes por los profesionistas libres y aquél a cargo del Estado cumpla satisfactoriamente, en materia penal, a las esperanzas del legislador. El hecho de que la institución haya fallado en el proceso laboral, no implica el que fracase también en el proceso penal. Los ámbitos civil y penal, en efecto, son, de entrada, profundamente distintos, sobre todo porque, como ya se ha señalado, mientras en la materia civil el problema se cifra principalmente en que el actor no tenga toda la culpa, en penal se refiere exclusivamente al particular que es acusado. En consecuencia, en tanto que en la materia civil no tiene sentido que la procedencia de la asesoría gratuita acaezca sólo una vez sin ser juicio, en materia penal es lógico que la procedencia se solicite a la autoridad competente. Por ello se puede prever que en el ámbito penal las cosas resulten mejor que en el proceso laboral. No es casualidad, aunque no se tenga todavía noticias oficiales sobre la aplicación de la ley en los tres años transcurridos desde 1990 hasta hoy, que algunos abogados se hayan ya especializado en la defensa de los pobres a cargo del Estado. Esto conlleva el surgimiento de algunos problemas en el ramo penal completamente distintos de los del pasado, al grado que hay quienes se han preguntado si tenga sentido pensar también en la defensa de los delincuentes habituales.<sup>110</sup> Incluso un reconocido estudioso de la materia se ha preguntado

<sup>107</sup> *Cfr.* Gallo, “*Assistenza giudiziaria...*”, *cit.*, p. 2, quien se pregunta cómo habrá hecho nuestro legislador para considerar que las personas con una renta de 850 mil liras al mes sean capaces de sobrelevar los gastos de cualquier defensa penal.

<sup>108</sup> *Cfr.* Ceccon, “*La disciplina sull’assistenza giudiziale gratuita*”, *cit.*, p. 1080.

<sup>109</sup> Ceccon, *op. loc. cit.*

<sup>110</sup> Servetto, “*L’avvocato della mutua*”, en *Ras. ordine avv. e proc. di Torino*, septiembre de 1990, p. 18, citado por Casalinuovo, “*Assistenza...*”, *cit.*, p. 5.

tado si tiene sentido continuar previendo la obligatoriedad de la defensa en materia penal.<sup>111</sup>

A estas alturas no podemos hacer otra cosa más que esperar, confiando en que la práctica nos demuestre claramente la funcionalidad de esta institución para lograr así un establecimiento definitivo. Por otro lado, el legislador, consciente de lo delicado del problema, ha impuesto al guardasellos que informe cada dos años “al Parlamento la situación relativa a la aplicación de la disposición normativa de asesoramiento a cargo del Estado para los insolventes, que permita valorar los efectos con el fin de, en su caso, modificar la ley” (artículo 18, de la ley del 30 de julio de 1990, número 217). Hoy, no obstante, aún no se presenta el primer informe.

XV. Sólo con las determinaciones que el legislador considere oportuno tomar respecto de la materia penal, podremos tener una idea clara en torno del éxito de la reforma de 1990; por ese motivo es obligatorio advertir que, como efecto de esa reforma, la institución a la que nos referimos está actualmente sujeta a las apreciaciones “no homogéneas, sino más bien contrapuestas entre los distintos sectores”,<sup>112</sup> lo que acarrea conclusiones aparentemente irrationales.

En particular, debe señalarse que, desde hace tres años, mientras los abogados que defienden penalmente a los pobres son siempre remunerados por el Estado, aquellos que los defienden en materia civil sólo en las controversias suscitadas en relación con las leyes 533/1973, 184/1983, 117/1988 y 217/1990, así como con las relacionadas al r.d. 3282/1923 son retribuidos.

Hoy, por lo tanto, más que preguntarse, como ocurría en la década de los años sesenta y setenta, si es justo que los abogados defiendan gratuitamente a los pobres, debemos cuestionarnos sobre si es justo que todos los defensores (excepto aquellos cuyos casos se relacionan con el r.d. 3282/1923) de los pobres sean retribuidos por el Estado.

La pregunta planteada es, en última instancia, muy retórica. En efecto, si bien es cierto que los abogados que defienden a los pobres

<sup>111</sup> Denti, “L'avventura...”, *cit.*, p. 985, quien, justamente, recuerda que nuestra Constitución instituye la inviolabilidad, y no la obligatoriedad, del derecho a la defensa. Para otros temas relacionados con la ley 217/1990, véase Corso, “La tutela dei non abbienti”, *cit.*, p. 468, en nota.

<sup>112</sup> Tesis de la Corte Constitucional del 28 de abril de 1992, núm. 194, en *Foro Italiano*, 1992, I, c. 3246.

en relación con el r.d. 3282/1923 pueden contar con los honorarios generados por la victoria, y si estos honorarios durante mucho tiempo representaron una atractiva perspectiva para la clase forense, también es cierto que sólo en caso de que la contraparte sea condenada a los gastos pueden obtenerse esos honorarios. Además, desde hace varios años, las peticiones de procedencia de la asesoría civil gratuita se refieren prevalecientemente a los juicios de separación conyugal y de divorcio,<sup>113</sup> mismos que generalmente, no implican la condena a los gastos. Por ello, actualmente, es evidente que al no poder aspirar, la mayoría de las veces, a los honorarios generados por la victoria del caso, la disparidad en el tratamiento entre los abogados que defienden a los pobres penalmente (y civilmente en relación con las leyes 533/1973, 184/1983, 117/1988 y 217/1990) y aquellos que los defienden en el ámbito civil (que podremos llamar ordinario), es innegable.

Parece, por ello, que la institución de la asesoría gratuita esté próxima a desaparecer. La misma ha resistido miles de ataques y sobrevivió, incluso a aquellos que, poniendo en duda la legitimidad de la obligación de defender gratuitamente a los pobres, la había herido de muerte. Hoy, no obstante, corre el riesgo de sucumbir por causa de una disparidad en el trato tan banal como innegable; y también, diría yo, por causa del artículo 3º, párrafo primero, de la Constitución que estableció un costo claramente accesible. Desde el momento en que para el ámbito penal se destinaron 180 mil millones de liras anuales, y que el civil, en relación con el *mare magnum* del ámbito penal, es apenas un pequeño lago que cuenta con apenas unos cuantos miles de solicitudes de procedencia anuales para la asesoría gratuita,<sup>114</sup> no debería ser difícil encontrar la ca-

<sup>113</sup> *Cfr.* Denti, "Assistenza giudiziaria...", *cit.*, p. 6; Franco, "Sul gratuito patrocinio in Italia", *cit.*, pp. 802 y ss.

<sup>114</sup> Desde 1980 el Instituto Central de Estadística no publica los datos relativos al patrocinio gratuito. En 1979 las solicitudes de procedencia representaban el 0.20% de los procesos civiles en primera instancia y el 0.06% de aquellos en apelación (Siena, "Il gratuito patrocinio. Un istituto in via di estinzione", *Sociologia giuridica*, 1984, núm. 3, p. 59). Había en consecuencia, un buen número de gentes que demandaban justicia y que no se hacían oír.

En referencia a años más recientes, Franco, "Sul gratuito patrocinio", *cit.*, p. 802, señala que en los años ochenta, en el Tribunal de Milán, se presentaron cerca de 180 solicitudes anuales equivalentes al 12% del total nacional. Actualmente, en la Comisión instalada en el Tribunal de Bari, se presentan unas cuarenta solicitudes anuales. Puedo acotar que, recientemente, una de estas solicitudes fue negada;

tidad necesaria para retribuir a los abogados también en el ámbito civil.

XVI. Ante este panorama es necesario señalar que, en contra de lo que podría pensarse, no es posible que el problema sea resuelto por la Corte Constitucional únicamente.

En efecto, la Corte Constitucional no podría más que limitarse a reconocer la desigualdad en el trato declarando, en consecuencia, inconstitucional la característica tendencialmente gratuita del asesoramiento de los pobres (artículo 1º, párrafo primero, r.d. 3282/1923), pero, debido a que las leyes de 1933 y de 1990 establecen dos criterios distintos para la determinación de los honorarios correspondientes a los defensores de los insolventes (la primera hace referencia a las tarifas ordinarias y la segunda a los promedios de las mismas; artículo 14, párrafo segundo de la ley 533/1973 y artículo 12, párrafo primero de la ley 217/1990, respectivamente), me parece más que improbable que los jueces de la Corte Constitucional se limiten a cuestionar el aspecto subjetivo y dejen al legislador la determinación del *quantum*. A mi juicio, si bien es cierto que el principio de igualdad implica que los abogados llamados a defender a los pobres sean siempre retribuidos por el Estado, también lo es que la actual disparidad en el trato sólo puede ser resuelta por el legislador.

Dicho esto, es necesario advertir que no sólo se ha sugerido desde hace tiempo determinar las tarifas *ad hoc* para los defensores retribuidos por el Estado,<sup>115</sup> sino también, y sobre todo, que no se puede continuar ignorando que, para resolver el problema de la asesoría civil de los insolventes, sólo bastaría generalizar el asesoramiento a cargo del Estado de acuerdo con la ley 533/1973, ya que de no hacerse, en vez de ayudar a los pobres se les privaría de cualquier posibilidad efectiva para actuar y, excepcionalmente, defenderse en cualquier jurisdicción no penal.

Las leyes de 1973 y de 1990, mismas que ya presentan (a diferencia del muy vapuleado r.d. 3282/1923) la incongruencia de determinar la insolvenza con base en criterios rígidos, tienen (siem-

en relación con un marido, quien fue demandado por su esposa por alimentos, sosténía que era insolvente. Habiendo perdido la primera instancia, en donde se había asesorado en el juicio a través de un procurador, en la apelación solicitó la procedencia de la asesoría gratuita.

<sup>115</sup> La idea es de Amadio, "Il patrocinio...", cit., c. 314.

pre disonantes con el varias veces mencionado r.d.) un defecto irreparable: no permiten al pobre disponer de un defensor *antes del proceso*. Esto, que puede tener sentido, como indudablemente lo tiene, en materia penal, en donde el pobre piensa normalmente sólo en defenderse; en materia civil, en donde la mayoría de las veces el pobre necesita ayuda para actuar, más que para defenderse, deja de tener ese sentido.<sup>116</sup>

El problema de ambas leyes es que parten de un presupuesto doblemente erróneo: que el actor y el demandado se encuentran en un mismo plano y que el problema consista en asegurar la compensación a los defensores de los pobres. En materia civil el único problema que se ha planteado es que el pobre tiene un derecho que hacer valer, por ello, se considera que deben asegurarse al insolvente los medios para actuar y defenderse. Así, no tiene sentido limitarse únicamente a prever que el defensor del insolvente sea retribuido por el Estado; el problema de la remuneración del defensor es, y debe ser, un *posteriorius* en relación con la necesidad primordial de asegurar un defensor al pobre.

En consecuencia, debemos reconocer que una cosa es remunerar al defensor del pobre y otra es procurar un defensor al pobre y luego retribuirlo. En el primer caso nos limitamos a remunerar a un defensor que ya existe; en el segundo nos aseguramos de que también los pobres tengan un defensor. En aquél nos preocupamos sólo de los pobres que ya tienen un defensor; y en éste también tomamos en cuenta a aquellos que no cuentan con nada, ni siquiera con un defensor. Es por esto que en esta materia, cuando ya se cuenta con un defensor (y no se tiene toda la culpa), el problema, de un modo o de otro, termina por resolverse por sí mismo; así, es evidente que la primera solución, que fracasó completamente en el proceso laboral, debe desecharse y nos es obligado adoptar la segunda.

No obstante, a pesar de que es arriesgado asegurar a los pobres un defensor antes del proceso, y de que lo es más el remunerarlo,

<sup>116</sup> En relación con las informaciones que hemos obtenido en la Comisión del Patrocinio Gratuito del Tribunal de Bari, puedo señalar que casi todas las solicitudes de admisión (que, como ya apuntamos, son unas cuarenta al año) son presentadas por sugerencia de los órganos de asistencia social del ayuntamiento (*comune*). La mayoría de los casos se trata de esposas de detenidos o de tóxico-dependientes interesadas en lograr la separación conyugal o el divorcio. Es, por ello, evidente que estas personas, si se generalizara el sistema de la ley 533/1973, serían solamente perjudicadas.

debemos hacer notar que no sería malo pensar en el mecanismo que estableció el r.d. 3282/1923, el cual, aunque esté limitado al ámbito civil, no amerita todas las críticas que le fueron hechas. Aquel mecanismo en la medida en que correlaciona la “pobreza” con el costo del proceso y pone a disposición del pobre un defensor antes del inicio del mismo, resuelve de lleno el problema del insolvente que no sabe a quién dirigirse, dando cumplimiento al artículo 24, párrafo tercero de la Constitución. Por ello, no tendría dudas en afirmar que aquel mecanismo debería seguirse aplicando en el ámbito civil, en el cual, con una adecuada difusión entre los pobres, sería seguramente mucho más solicitado que ahora. Además, si se tuviera el cuidado de revisarlo, corregirlo y actualizarlo (permitiendo que la solicitud sea hecha oralmente, pero excluyendo que pudiera ser hecha por un abogado; bastando que la solicitud no sea notoriamente infundada; suprimiendo la intervención de la contraparte, etcétera), no tendría motivo de queja. Otro beneficio es que dicha institución bien puede devenir útil, incluso, para los convenios extrajudiciales, particularmente si se le aísla de la condición del *fumus boni iuris*. En efecto, nada impide al asesorado de arreglarse con su defensor y resolver el problema, como alguna vez acaecía en el 25% de los casos,<sup>117</sup> en un nivel extrajudicial.

XVII. La situación italiana, variada y contradictoria como lo es, no puede ser, desgraciadamente, planteada como un ejemplo a seguir por los otros países, pero se encuentra en una fase evolutiva que empezó desde hace veinte años, y que, a pesar de los muchos aspectos negativos, parece destinada a desembocar en un tiempo relativamente breve en una solución satisfactoria.

En efecto, debido a que hoy una persona puede ser considerada “pobre” por una ley, pero no por otra u otras, y a que actualmente los defensores son remunerados por el Estado cuando defienden a un pobre y no cuando defienden a otro, todo hace suponer que, incluso para asegurar el respeto al principio de la igualdad, pronto se tendrán interpretaciones de la Corte Constitucional que inducirán al legislador a enfrentar de una buena vez de lleno el problema. Además, dado que el legislador italiano debe a estas alturas haber entendido que el problema en materia civil debe resolverse de un modo bien distinto que en materia penal, la esperanza se cifra en

<sup>117</sup> Ver *supra* la nota 38.

que la realidad práctica nos proporcione ideas claras en torno a las bondades que al reforma de 1990 tiene, eventualmente, en el quehacer penal, no así en el civil (*rectius*, en los ámbitos distintos al penal) en el cual se debe llegar a una solución que, garantizando una remuneración a los defensores, asegure efectivamente a los insolventes los medios para hacer valer sus derechos y sus intereses legítimos frente a cualquier jurisdicción.